جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
مركز السير والسنة



ينابيع الأحكام
فى معرفة الحلال والحرام

لأبى عبد الله محمد بن زنكى الأسفراييني
المتوفى سنة ٧٤٧هـ

تحقيق
محمد حسنى عبدالرحمن محمد
سامح إبراهيم إسماعيل محمد
سعاد محمود عبد الستار

إشراف ومراجعة
أ.د. على جمعه محمد

القاهرة ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
مركز السيرة والسنة



ينابيع الأحكام
فى معرفة الحلال والحرام

لأبى عبد الله محمد بن زنكى الأسفراييني
المتوفى سنة ٧٤٧هـ

الجزء الثانى

تحقيق

محمد حسنى عبدالرحمن محمد

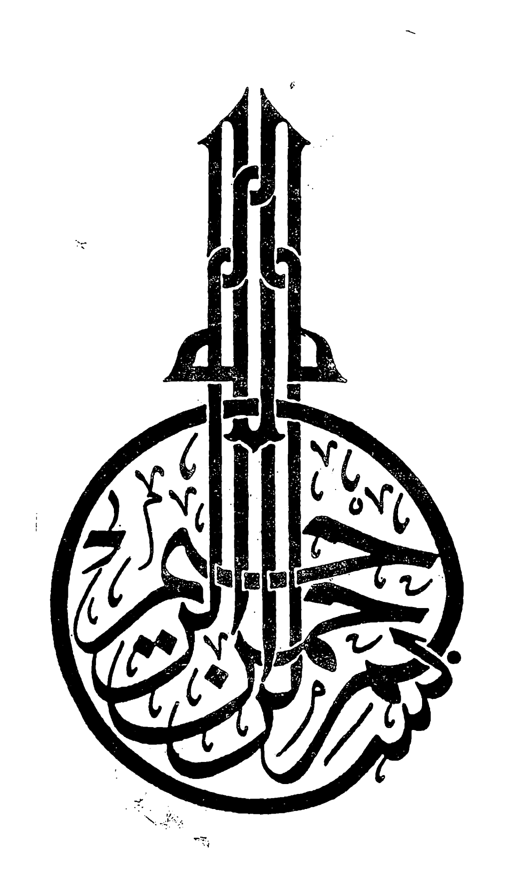
محمود محمد محمود مصطفى **سامح إبراهيم إسماعيل محمد**

إشراف ومراجعة

ا.د. على جمعه محمد

مفتى الديار المصرية

القاهرة ١٤٤٠ هـ / ٢٠١٩ م


بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد
في التعريف بمصطلحات الكتاب

تيسيرًا على القارئ نعيد هنا ما سبق ذكره في مقدمة الجزء الأول من رموز ومصطلحات للكتاب وهي كالتالي:

أولاً : رموز الأئمة :

١ - (**عنده أو خلافًا له**) لأبي حنيفة.

٢ - (**مذهبه**) لمالك.

٣ - (**لداه**) لأحمد بن حنبل.

٤ - (**عندهما**) أو (**خلافًا لهما**) لأبي حنيفة ومالك.

٥ - (**مذهبهما**) لمالك وأحمد.

٦ - (**رأيهما**) لأبي حنيفة وأحمد.

٧ - (**كلهم**) و (**عندهم**) للاتفاق

ثانياً : مصطلحات المذهب الشافعي :

١ - **الأظهر : أي من قولين أو أقوال للشافعي،** قوي الخلاف فيهما أو فيها، ومقابله (**الظاهر**)؛ لقوة مدرك كلٍّ.

٢ - **المشهور : أي من قولين أو أقوال للشافعي، لم يقو الخلاف فيهما أو فيها، ومقابله (الغريب)؛ لضعف مدركه.**

٣ - **الأصح: أي من وجهين أو أوجه استخرجها الأصحاب من كلام الشافعي بناء على أصوله، أو استنبطوها من قواعده،** وقد قوي الخلاف فيما ذكر، ومقابلها (**الصحيح**)؛ لقوة مدرك كل.

٤ - **الصحيح**: أى من وجهين أو أوجه، ولكن لم يقو الخلاف بين الأصحاب، ومقابله (الأصح)؛ لقوة مدرك كلٍّ.

٥ - **المذهب**: وهو اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب، ومدلول كلمة (المذهب) أن المفتى به هو ما عبر عنه بالمذهب.

٦ - **النص**: أى نص شافعى، ومقابله وجه ضعيف أو مُخرج، ومعنى التخريج: أى يجيب الشافعى بحكمين مختلفين فى صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما.

٧ - **الجديد**: هو مقابل المذهب القديم، والجديد: ما قاله الشافعى فى مصر تصنيفًا، أو إفتاء.

٨ - **القديم**: هو ما قاله الشافعى فى العراق تصنيفًا فى كتابه «الحجة» أو أفتى به، وقد رجع الشافعى عنه.

٩ - **قولا الجديد**: يعمل بآخرهما إن عُلم، فإن لم يعلم وعمل الشافعى بأحدهما كان إبطالاً للآخر، أو ترجيحاً لما عمل به.

١٠ - **قول**: تعنى وجود وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.

١١ - **الشيخان**: هما الرافعى والنووى.

كتاب البَيْع

وهو لغةً[1]: نَقْلُ شَىء بشىء[2] ، من الأضداد[3]، وكذا الشِّراء، **وشرعًا**: **قيل**: تَمليك عَينٍ أو مَنْفَعة[4] على التَّأبيد[5] بِعِوضٍ[6] مَالىٍّ[7]، وهو غيرُ مَانع؛ لدخول القَرْض، وجامعٍ[8] ؛ لخروج بيع الدين ممن عليه، والحوالة، **وقيل**: نقل ملك[9] بعوضٍ[10] على الوجه المأذون[11]، **وقيل**: مقابلة[12] مالٍ بمالٍ، وما أشبه ذلك، وهما غير مُطَّرِدَين؛ لدخول الإجارة المؤبدة[13]، **والأولى** أنه: مبادلةُ مالٍ بمالٍ[14] أو منفعة - غير موقوف

---

(١) فى هامش (ح): منصوب على المفعول المطلق أو الحال أو المفعول فيه، أى يستعمل استعمالاً لغوياً أو فى اللغة، وكذلك القول فى قوله شرعًا.

(٢) فى هامش (ح): أى كبذل المثمن وأخذ الثمن، يقال: باع الثوب بالدراهم، إذا أعطى الثوب وأخذ الدراهم، ويقال: باع الثوب بالدرهم. إذا أعطى الدرهم وأخذ الثوب، وكذلك الشراء فإنه من حيث اللغة: نقل شىء بشئ، وهو من الأضداد، ويقال: شرى الثوب بالدراهم؛ إذا أخذ الثوب وأعطى الدراهم وبالعكس. قال تعالى بالمعنى الأول: ﴿ فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالآخِرَةِ ﴾ (النساء: ٧٤). وبالمعنى الثانى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ (يوسف: ٢٠)، ﴿ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة: ١٠٢)، لكنهما اختصا عرفًا بإعطاء الثمن ومطاوعهما بإعطاء الثمن، والتحقيق أنهما فى الأصل بمعنى الاستبدال سواء كان استبدال المثمن بالثمن أو بالعكس؛ دفعًا للاشتراك.

(٣) فى هامش (ح): أى لفظ البيع من أسماء الأضداد.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «تمليك عين أو منفعة» كالجنس يشمل الهبة والوصية والإعارة والإجارة، وقال: أو منفعة؛ ليشمل بيع الحقوق، كحق البناء على السقف ومجرى الماء.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «على التأبيد» «كالفصل يخرج الإعارة والإجارة فإن كلاً غير مؤبدة.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «بعوض» يخرج ما لا يكون بعوض كالهبة والوصية ونحوهما.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «مالى» ليخرج مثل استبدال الثوب بالخنزير. وهذا التعريف ليس مرضيًا.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «وجامع» أى وغير جامع؛ لخروج بيع الدين ممن عليه من الحد؛ إذ لا يصدق عليه أنه تمليك عين ولامنفعة، بل تمليك دين مع أنه من أفراد البيع، ولخروج الحوالة أيضًا عن ذلك الحد؛ لأن الحوالة إبدال دين بدين آخر، فلا يكون تمليك عين ولا منفعة.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «نقل ملك» أى يشمل الهبة.

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «بعوض» يخرجه.

(١١) فى هامش (ح): قوله: «على الوجه المأذون» يخرج البيوع الفاسدة، كبيع المغصوب، والبيع بالخمر والخنزير.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «مقابلة» أى بعدما يعتبر فى صحة كونه عاقدًا كذا أو صحة كونه معقودًا عليه كذا.

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «لدخول الإجارة المؤبدة» كإجارة أرض العراق مؤبدة، وإجارة مجرى الماء وحق البناء على السقف، أو يصدق عليها أنها نقل ملك بعوض على الوجه المأذون، وكذا مقابلة مال بمال، ولا يصدق عليها أنها بيع إلا أن يُقال إنها بخلاف سائر الإجارات للضرورة، فلا يعتد بها فى كونها قادحة حد البيع، ولم يذكر هذا القدح فى التعريف الأول مع وروده عليه، أو عدم الطرد، والعكس فيه بَيِّن، وهذا أظهر من ذلك.

(١٤) ساقطة من (ص) ، (ك).

على التأبيد بعوض مالىٍّ بلا قرض وفسخ[١]. قال الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٢].

وفيه أبواب[٣] :

---

(١) فى هامش (ح): الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فما قال الله فى الآية من الإحلال فى جواز البيع، والسنة حيث قيل له ﷺ: أى الكسب أطيب؟ قال: «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور».
والحديث أخرجه: أحمد ٤/١٤١، والحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ٢/١٠.
والإجماع: اتفاق الأمة على أنه يفيد الملك سواء اشتُرطت فيه الصيغة أو اكتفى بالمعاطاة أو تبع العرف فيه.

(٢) البقرة : ٢٧٥.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «وفيه أبواب» أى خمسة؛ لأن البيع إما صحيح وهو الباب الأول، أو فاسد وهو الباب الثانى، والصحيح إما لازم أو جائز ومورد بحثهما الباب الثالث، وعلى التقديرين إما أن يقترن بالقبض أوْ لا ومورد بحثهما الباب الرابع، واللفظ المستعمل فيه إما أن يتأثر بقرائن عرفية يزيد بها على اللغة أو ينقص أوْ لا كذلك ومورده الباب الخامس.

الباب الأول
فيما يَفْتَقِرُ[١] البيع[٢] إليه

وهو ثلاثة:[٣]

الأول[٤]: الصِّيغة، فلا ينعقد[٥] ما ليس بضمنى إلاَّ بها؛ لِتَدلَّ على الرِّضا المُعتَبَر فى قوله تعالى: ﴿إلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٦]، وفى وجه[٧] ومذهبه يَنعقدُ بكلِّ ما يَعُدهِ الناسُ بَيْعًا[٨]؛ لِعَدم نَقْل لَفْظ عَنْه ﷺ، وعن أصحابه، ولأنَّه موجود[٩] قبل الشَّرْع، فعلَّق عليه أحكامًا[١٠]، فَيُتَّبَعُ العُرف[١١] كالقَبْض[١٢]، ورَأيهُما بالمُعاطاة[١٣] مطلقًا[١٤]، قيل: فى المُحَقَّرات[١٥] / عادةً كرطْل خُبز[١٦]؛ لدلالتها[١٧] على الرِّضا، قلنا: الأفعال[١٨] [٦٢ظ]

---

(١) ساقطة من (ح)، (ك). (٢) ساقطة من (ص).

(٣) فى هامش (ح): قوله: «وهو ثلاثة» لأن المفتقر إليه إما سبب صورى أو فاعلى أو مادى، وأما الغائى وهو إباحة الانتفاع فلا حاجة إلى بيانه، فأقسامه ثلاثة.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «الأول» وهو الصورى الصيغة. (٥) فى هامش (ح): قوله: «فلا ينعقد» أى من البيع ما ليس من قوله.

(٦) (النساء: ٢٩).

وفى هامش (ح): قوله تعالى: ﴿عَن تَرَاضٍ﴾ قَيَّد التجارة بالرضا، فتتوقف إفادتها الملك على ما يدل على الرضا، وغير اللفظ من الأفعال محتمل للدلالة عليه وغيرها؛ إذ لم يوضع للدلالة عليه بخلاف اللفظ فتعين، وإنما قال: ما ليس بضمنى؛ لأن البيع الضمنى كما فى قولك: أعتق عبدك عنى بكذا، أو كقسمة غير المتشابهات لا يحتاج إلى صيغ البيع، بل يكفى فى صورة أعتق أعتقت من المخاطب، وفى القسمة رضينا بها أو تقاسمنا من المتقاسمين.

(٧) فى هامش (ح): قوله: و«فى وجه» مختار فى الشامل والتتمة والروضة. (٨) فى هامش (ح): قوله: «بيعًا» لفظًا أو فعلاً.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «لأنه موجود» أى ولأن البيع موجود قبل....

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «فعلق عليه أحكامًا» من إفادة الملك وإباحة انتفاع وإيجاب الثمن وضمان الدرك وغير ذلك، ولو كان الانعقاد موقوفًا على ألفاظ خاصة لما علق عليه الأحكام؛ إذ لم توجد الألفاظ الشرعية.

(١١) فى هامش (ح): قوله: «فيتبع العرف» فى ذلك بحسب الأزمان والبلاد.

(١٢) انظر: بداية المجتهد ٢/ ١٧٠، ١٧١، وحاشية الدسوقى ٣/٣ وما بعدها.

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «بالمعاطاة» أى أنه ينعقد بالمعاطاة. (١٤) فى هامش (ح): قوله: «مطلقًا» أى فى المحقرات وغيرها.

وانظر المسألة فى: شرح فتح القدير ٥/ ٧٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٣، والمغنى ٣/ ٥٦١، وكشاف القناع ٣/ ١٦٨.

(١٥) فى هامش (ح): قوله: «فى المحقرات» أى ينعقد بالمعاطاة فى المحقرات دون غيرها، وفى كلام الرافعى أنه وجه خرجه ابن سريج من الخلاف فيما إذا قال لغيره: «اغسل» وهو ممن يعتاد الفعل بالأجرة. فقيل: هل يستحق الأجرة أم لا؟ والأصح أنه لا يستحق. والمُحَقَّر ما يُستحقر.

(١٦) في هامش (ح): قوله: «كرطل خبز» وما شاكله. قال الرافعى: الأقرب الرجوع إلى العادة، وقال: ربما ضبطت بما دون نصاب السرقة.

(١٧) فى هامش (ح): قوله: «لدلالتها» علة لانعقاد البيع بالمعاطاة مطلقًا، بل بكل ما يعد بيعًا.

(١٨) فى هامش (ح): قوله: «الأفعال» أى لا نسلم المعاطاة وغيرها تدل على الرضا.

مُترَدِّدَةٌ بين المعانى[١]؛ لأنها لم توضع لها[٢]، بخلاف الألفاظ[٣]. وهى[٤]: ـ **صريحًا**[٥] ـ **الإيجابُ**[٦] وإنْ قال[٧]: إنْ شئْتَ **على الأظهر**[٨]؛ لأن الإطلاق يقتضيه[٩]، بخلاف سائر الشروط[١٠]؛ كبِعْتُ وشريت[١١] وملَّكْتُ ووَهبْتُ بكذا **على الأظهر**؛ اعتبارًا للمعنى[١٢]، لا أسْلَمتُ فى هذا **على الأصَحِّ**[١٣]؛ إذ العَيْنُ لا تَثْبُت فى الذِّمَّة.

والقَبُولُ، ولو فى بَيْعِه[١٤] من طِفْله[١٥] أو بالعكس، لا مِنْ وَارِث المُخاطَب[١٦]؛ كَقَبِلتُ[١٧] وابْتَعْتُ وبعْنى، ونعم[١٨] لجواب بعْتَ[١٩] واشتريتَ؟ ولو بالتِماس المتوسِّط[٢٠]،

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «مترددة بين المعانى» المتعددة، تحتملها من غير تعيين لواحد.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «لأنها لم توضع لها» أى كل فعل لمعنى من المعانى، فيدل عليه، فلا يُحمل على الرضا معينًا.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «بخلاف الألفاظ» فإن كلاً منها وضع لمعنى على التعيين، فدلالتها على الرضا ظاهرة.

(٤) فى هامش (ح): أى الصيغة. (٥) فى هامش (ح): حال. (٦) فى هامش (ح): أى كبعت.

(٧) فى هامش (ح): أى معها. (٨) فى هامش (ح): **والثانى: لا ينعقد**؛ لكونه مشروطًا بشىء.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «يقتضيه» حتى لو قال: بعتك بلا قيد المشيئة كان مقتضى الكلام بعتك إن شئت، فإذا قيد لها لا تكون شرطًا يفسد به العقد.

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «بخلاف سائر الشروط» فإنها إنما تفسده؛ لكونه لا يقتضيها.

(١١) فى (ح): واشتريت.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «اعتبارًا للمعنى» المدلول عليه، وهو البيع دون لفظ الهبة، وذلك لأن الهبة وإن قلنا لا تقتضى العوض لكنها لا تنافيه، فإذا انضمت إليها قرينة العوض تُحمل على معنى البيع، **والثانى** يُعتبر اللفظ، فتكون هبة فاسدة إن قلنا لا تقتضى العوض.

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «لا أسلمت فى هذا **على الأصح**» وكذلك لأن السلم بيع شىء موصوف فى الذمة، فينافى كون المبيع حاضرًا، **والثانى** ينعقد بيعًا؛ لقرينة الحضور.

(١٤) فى هامش (ح): قوله: «ولو فى بيعه» أدخل لو إشارة إلى وجه للأصحاب أنه يكتفى بأحد الطرفين.

(١٥) فى هامش (ح): قوله: «ولو فى بيعه من طفله» قال: الإيجاب والقبول لا بد منهما، ولا يُكتفى بأحدهما، فإن معنى التحصيل غير معنى الإزالة.

(١٦) فى هامش (ح): قوله: «لا من وارث المخاطَب» أى بالإيجاب فَتُوفى قبيل القبول فإن قبوله لا يصح.

(١٧) فى هامش (ح): قوله: «كقبلت» هو وما بعده مثال للقبول.

(١٨) فى هامش (ح): أى من البائع. وقوله: «ونعم» أخَّر لفظ نعم عن أمثلة الإيجاب والقبول لكونه يصلح لهما.

(١٩) فى هامش (ح): قوله: «بعت» التماس المشترى أو المتوسط.

(٢٠) فى هامش (ح): قوله: «ولو بالتماس المتوسط» بينهما، فإن نعم تكون إيجابًا من البائع وقبولاً من المشترى، وإن لم يتخاطب المتعاقدان لحصول الرضا، وينبغى أن يعلم أن نعم وإن كانت تقوم مقام الإيجاب والقبول لكن لفظ بعت لا تكفى فى القبول واشتريت فى الإيجاب، بل لا بد أن يقول البائع بعد قول المشترى نعم: بعت، والمشترى بعد قول البائع نعم: اشتريت، لكون بعت واشتريت استفهامًا لا يقوم مقام شىء.

قال النووى: أتبيعنى عبدك بكذا؟ وقال: بعتنى بكذا؟ فقال: بعت لم ينعقد حتى يقول المشترى: اشتريت، وكذا لو قال البائع: أتشترى دارى؟ أو اشتريت منى؟ فقال: اشتريت لا ينعقد حتى يقول بعده: بعت. وبَيَّنَ بحث الاستفهام.

لا الاستفهام، كـ (ما تشتري)[١] أو اشتريتَ أو تَبيعَنِي أو بِعْتَنِي؟؛ لأنَّه ليس بِاسْتِدعاء[٢] وقبول[٣]، **قيل وعنده لا**[٤] بالطَّلب[٥]؛ لاحتمال اسْتِبانةِ الرَّغبةِ[٦]، **قلنا**[٧]: الطَّلَبُ يوافق[٨] الإرادة غالبًا.

وكناية[٩] كَكِتَابَة، ولو إلى غائب[١٠]، وخُذْه ، وتَسَلَّمْهُ منِّي ، وأَدْخَلْتُهُ في مِلْكِكَ، وسَلَّطْتُكَ عَلَيْه بكذا، لا[١١] أبحتُه، **وفي وَجْهٍ لا بها**[١٢] كالنِّكاح[١٣] ؛ لأنَّهَا لا تدلُّ عليه[١٤] بالظُّهُور[١٥]، **وفُرِّقَ**[١٦] بتعبُّد الشَّهادةِ فيه، ولا اطلاع للشهادة على النِّيَّة، وعدمُ الدَّلالة عند عدم[١٧] القرينة ممنوعٌ، وشُرِط توافقهما[١٨] معنىً، والتوالي بأن لا يتخلل فَصْلٌ أو كَلامٌ أجنبيٌّ، وجاز **عنده** القبول في المجلس بلا تخلُّله[١٩]، **ولداه** ما لم يشتغلا بما يَقْطَعُه[٢٠]، لا الترتيب، **وعنده** لو باع بألْفٍ فقبِل بألفين، أو قال: بِعْنِي بألفٍ، فقال: بِعْتُ بِخَمسمائة، انْعَقَدَ[٢١]، **قلنا: هما غيرُ مُتفقَين على ثَمن**[٢٢].

(١) في (ح): أتشترى

(٢) في هامش (ح): قوله: «لأنه ليس باستدعاء» لأن الاستفهام: طلب حصول شيءٍ في الذهن، ولا يلزم من طلب الحصول في الذهن طلب الحصول في الخارج.

(٣) في هامش (ح): قوله: «باستدعاء» أي للقبول في الأولين، وقوله: «وقبول» أي في الأخيرين.

(٤) في هامش (ح): أي لا ينعقد. (٥) في هامش (ح): قوله: «بالطلب» سواء من البائع أو المشتري.

(٦) في هامش (ح): من المخاطب، فلا يدل على رضا القابل.

وانظر المسألة في: شرح فتح القدير ٧٤/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٥١٠/٤ وما بعدها.

(٧) في هامش (ح): أي لا نسلم أنه لا يدل على الرضا.

(٨) في هامش (ح): أي فَيُحمل عليها. (٩) في هامش (ح): عطف على صريحًا.

(١٠) في هامش (ح): اعلم أن الرافعي نقل في انعقاد البيع ونحوه بالكتابة إلى غائب أنه يترتب على وقوع الطلاق بالكناية إن قلنا: لا يقع الطلاق، فأولى أن لا تنعقد العقود، وإلا ففيه **الوجهان** في انعقادها بالكنايات، فيكون **الأصح** الانعقاد، ثم قال: ولو تبايع حاضران بالكتابة ترتب ذلك على حال الغيبة، إن منعنا ذلك، فهذا أولى وإلا **فوجهان**، فينبغي أن يقول: ولو إلى حاضر، فإنه أبعد التقديرين.

(١١) في (ص): إلا. (١٢) في (ص): لأنها.

(١٣) في هامش (ح): فإنه لا ينعقد بالكناية وفاقًا بجامع كون كلٍّ منهما يحتاج إلى الإيجاب والقبول، ولا يقبل التعليق، بخلاف ما لا يحتاج إليهما، بل يستقل به كالطلاق والعتاق والإبراء، أو يقبل التعليق كالكتابة والخلع فإنهما ينعقدان بها مطلقاً؛ لاحتمال الغرر فيهما.

(١٤) في هامش (ح): أي الرضا. (١٥) في هامش (ح): أي بدلالة ظاهرة.

(١٦) في هامش (ح): أي بين البيع والنكاح. (١٧) ساقطة من (ص). (١٨) في هامش (ح): أي الإيجاب والقبول.

(١٩) انظر: شرح فتح القدير ٧٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٥٢٥/٤، ٥٢٦.

(٢٠) انظر: المغني ٥٦٣/٣، وكشاف القناع ١٦٨/٣، ١٦٩. (٢١) انظر: شرح فتح القدير ٧٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٥٤٩/٤.

(٢٢) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية في: الأم ٢/٣، ٣، والمهذب ٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٨/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٣ وما بعدها.

الثانى: العاقد، وشرطه: **التَّكْليف**، وعدم الكره إلاّ بحق، **والصَّحْوُ فى مذهبه**[١]، وإسْلامُ مَنْ يَشْترى ويُوهَب ويوصَى له[٢] المصحفُ والحديثُ، **ومُسْلم لا يعْتقُ** عليه بَعْدَه، **ولَدَاهُ** وإنْ عَتَق عليه **فى رواية**[٣]، لا مُرْتدٌّ[٤]، وكُتبُ الفقْه التى فيها آثارُ السَّلَف كالمصحف عند العراقيين، فيحرم بَيعُها[٥] وهِبَتُها والوصيةُ بها اتفاقًا، ولا تصحُّ[٦]؛ دفعًا للذُّلِّ كما لا تُنْكح مُسْلِمة منْ كافر، ولو بشَرْط[٧] العتْق؛ لأنَّه لم يَحْصُل بالشِّراءِ، **قيل وعنده** يَصحُّ كالإرث[٨]، **وفُرِّقَ** بأنَّه قَهْرىٌّ،[٩]، لا إسْلامُ مَنْ يَرْتَهنُ[١٠] وَيستَأجِر لهُ ولو [١١] على العَين **على الأظهر**، كالمودَع[١٢] والمُسْتَعير؛ إذ لا تَسْليطَ على الرَّقَبَة، وكُرِه إجَارَةُ العَيْنِ منْ كَافر، وجَاز اسْتِرْدَادُه[١٣]، والردُّ عليه بعَيبٍ **على الأظهر**[١٤] للضرورة، **وإقَالتُه**؛ لأنها فَسْخ، ويُؤمر الكافرُ بإزالة الملك دَفْعًا للسَّلْطَنة[١٥]، قال الله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[١٦]، ولا يزول مُلْكُه[١٧] به؛ لأنَّه[١٨] يقبل النَّقْل بخلاف ما إذا أسلمت زوجةُ كافرٍ، وتكفى[١٩] الكتابة **على الأظهر**[٢٠]؛ لقطع حكم السّيد عنه، واستقلاله. لا التزويج[٢١] والإجارة، وإن أبَى باعه الحاكم بثمن المِثْل، وإلى بيعه[٢٢] / يُحال بينهما بالاستكساب، [٦٣و]

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/١٧٢، وحاشية الدسوقى ٣/٥، ٦.
(٢) فى هامش (ح): وكذا شرطه.
(٣) فى هامش (ح): للذل، ومُنع حيث يعتق.
وانظر المسألة فى: ٣/٥٧٥، ٥٧٦، وكشاف القناع ٣/١٧٢، ١٧٣. (٤) فى هامش (ح): اى من يشترى.
(٥) فى هامش (ح) : أى المصحف والحديث ومسلم لا يعتق بعده وكتب الفقه التى فيها آثار.
(٦) فى هامش (ح): أى هذه العقود. (٧) فى هامش (ح): فإنه لا يصح.
(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٤، ٥٠٥ (٩) فى هامش (ح): وفيه وجه.
(١٠) فى هامش (ح): أى له العبد المسلم. كذا فى العزيز وغيره ولم يتعرض للحديث والمصحف، والحق أنه لا يجوز رهنهما وإيجارهما من الكافر، ولو قيل بجواز الرهن ووضعه عند غير المرتهن لكان قريباً.
(١١) فى هامش (ح): أى ولو كانت الإجارة.
(١٢) فى هامش (ح): حيث لاخلاف فى جواز إيداع العبد المسلم وإعارته.
(١٣) فى هامش (ح): أى العبد والمصحف والحديث.
(١٤) فى هامش (ح): **والثانى**: لا يجوز استرداده ولا رده ولا يجوز تملكه.
(١٥) فى (ح): لسلطته. (١٦) النساء: ١٤١. (١٧) فى هامش (ح): أى الكافر. (١٨) فى هامش (ح): أى الملك. (١٩) فى هامش (ح): أى بالإسلام. (٢٠) (فى هامش (ح): **والثانى**: تكفى لبقاء ملكه.
(٢١) فى هامش (ح): فى الجارية. (٢٢) فى هامش (ح): أى وإلى وقت بيعه.

وكذا المستولدة[١] إذ النقل ممتنع والإعتاق تَخْسير[٢]، والمُدبَّرُ[٣] على **الأظهر**[٤]؛ لئلا يَتَضَرَّرُ، ولو أسلم مشتراه قبل القَبْض لم يَبْطُلْ **على الأظهر**، كالآبق قَبْله، بخلاف ما لو تخمّر؛ لخروجه عن الماليّة، ولا يقبضه؛ لأنه تسلُّط، بل الحاكم له[٥].

الثالث: المعقود عليه، وله خمسة شروط:

الأول: كونه طاهراً، أو يطهر بالغسل لا بالمكاثرة كالماء **على الأظهر**[٦]؛ إذ طهوره[٧] بالاستحالة كالخمر، ويَصحُّ بَيْع كَلْبٍ غير[٨] عَقُورٍ والسِّرقين[٩] والزيت النَّجِس، **لنا** القياس على الخمر والعَذرَة، وأمره ﷺ **بإراقة السَّمن الذائب**[١٠]، وأنَّه ﷺ **نهى عن ثمن الكلب**[١١]، **ومذهبهما** لزوم القيمة بإتلافه[١٢]، **لنا** قوله ﷺ: «**إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً**»[١٣]، وإنما جاز اقتناؤه لصيد أو ماشيةٍ أو زَرْعٍ أو حفظ الدور **على الأظهر**، **وعنده** جاز مطلقًا[١٤]، **لنا** قوله ﷺ: «**نقص**

---

(١) فى هامش (ح): أى يُحال بينها وبين سيدها.

(٢) فى هامش (ح): أى كذا.

(٣) فى هامش (ح): فى يد غيره.

(٤) فى هامش (ح): **والثانى**: يؤمر بإزالة الملك، دفعًا لسلطته.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٥/٣ وما بعدها، والمهذب ٥/٢ وما بعدها، والوسيط ١٢/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٧/٣ وما بعدها.

(٦) فى هامش (ح): ويصح فى **الوجه الثانى**، إذ المكاثرة فى معنى الغسل.

(٧) فى (ح): طهره.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) فى هامش (ح): هو السرجين. قال فى المصباح: والسرجين الزبل، كلمة أعجمية وأصلها سركين ـ بالكاف ـ فعُربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرقين أيضًا، وعن الأصمعى: لا أدرى كيف أقوله، وإنما أقول روث، وإنما كُسر أوله لموافقة الأبنية العربية، ولا يجوز الفتح لفقد فعله بالفتح على أنه قاله فى المحكم: سِرجين وسَرجين.

(١٠) وذلك فى الحديث الذى روته السيدة ميمونة أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت فى سمن، فقال: «**ألقوها، وما حولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم**».
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الوضوء ـ ب. ما يقع من النجاسات فى السمن واللبن، وأبو داود ـ ك. الأطعمة ـ ب. فى الفأرة تقع فى السمن، والترمذى ـ ك. الأطعمة ـ ب. ما جاء فى الفأره تموت فى السمن.

(١١) أخرجه : البخارى ـ ك. الإجارة ـ ب. كسب البغى والإماء، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغى.

(١٢) انظر: بداية المجتهد ١٩٣/٢، وحاشية الدسوقى ١١/٣، والمغنى ٢٧٨/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ١٧٦/٣، ١٧٧.

(١٣) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى أثمان الكلاب ، وحلوان الكاهن.

(١٤) انظر: شرح فتح القدير ٣٥٨/٥، ٣٥٩، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥، ٢٢٧.

من أجره قيراطان»[١]، وجاز بيع الفَيْلَج[٢] وفيه دُودٌ مَيِّتٌ؛ إذ بقاؤه من مصالحه؛ كنجاسة باطن الحيوان[٣].

الثاني: أن يُنتفع به شرعًا؛ إذ بَذْل المال لما لا نَفْع فيه عَبثٌ، كالنَّحْل ولو خارج الكَوَّارة على وجهٍ كالنَّعم المُسَيَّبة[٤] والقَيْنة[٥] والعَلَق[٦] والقرد[٧]؛ لأنه يتعلَّم الأشياء، والمستأجر، والمَمر، وحقِّ البناء، ومَجْرى الماء، **خلافًا له**[٨]، وعلى السَّقْف يُغَرَّم[٩] هَادمُهُ؛ للفرقة، لا الحشرات، والخُطَّاف، والخفَّاش، وسباع لا تصيد كالأسد، والرَّخَمَة[١٠] والغُراب، والأصنام، والصُّور[١١] ولو مِنْ جواهر[١٢] نفيسة؛ لعموم رواية جابر[١٣]، والسُّمُّ إنْ قتل قَليلُه، والنَّرْدُ إن لم يصلح للبيادق[١٤]، وحِمَارٍ زَمِنٍ لا عَبْدٍ، إذ يُنتفع بإعتاقه، وآلاتِ الملاهى وإن عُدّ رَضَاضُهَا[١٥] مالاً؛ لأنها آلة الفِسق على هيئتها، ومِثْلُ حَبَّتَى بُرٍّ،

---

(١) وذلك فى حديث ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «**من اقتنى كلبًا ليس بكلب ماشية أو ضارية نقص من أجره كل يوم قيراطان**».
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الذبائح والصيد ـ ب. من اقتنى كلبًا ليس بكلب صيد أو ماشية، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية أو نحو ذلك.

(٢) الفيلج: هو القز، ويجوز بيعه وفيه الدود سواءً كان ميتًا أو حيًا، وسواءً باعه وزنًا أو جزافًا. انظر: روضة الطالبين ١٢/٣.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٩/٣ وما بعدها، والمهذب ١٠/٢ وما بعدها، والوسيط ١٧/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٢/٣ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ح): أى لترعى أىَّ موضع شاءت.

(٥) فى هامش (ح): أى المُغنية. عطف على النحل.

(٦) فى هامش (ح): لمص الدم. هو: دودة سوداء تخرج من الماء يلقى على العضو المتألم لتمص الدم: انظر: لسان العرب (علق).

(٧) فى (ص): والنزد.

(٨) انظر: شرح فتح القدير ٢٠٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٧٩/٥.

(٩) فى هامش (ح): أى ذلك الحق.

(١٠) الرخمة: أى الحاضنة، والتى تلاعب ابنها. انظر : المعجم الوسيط (رخم).

(١١) فى هامش (ح): أى صور الحيوان، عن النبى ﷺ قال: «**إن الله حرم بيع الخمر والخنزير والأصنام**»، وقيس عليه الصور؛ لاشتراكهما فى الحرمة، وهذا الحديث عن جابر.
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الميتة والأصنام، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

(١٢) فى هامش (ح): أى: ولو كانت الصور والأصنام من جواهر، وفيه وجه آخر.

(١٣) سبق تخريجها فى هامش رقم ١١.

(١٤) فى (ص): لبياذق، والبَيْدق: قطع الشطرنج. والبَيْذق: البَيْدق. انظر: المعجم الوسيط (بيدق، وبيذق).

(١٥) رضاضها: الرض: الدَّقُّ والجَرْش. والجرش: صوت يحدث من أكل الشىء الخشن.
انظر: المعجم الوسيط (رضض، وجرش).

ولزم ردُّهما لا الضمان، وملك بلا ممَرّ، وإنْ أمْكَن تَحْصيلُه، و[١]مجرد الهواء، **وعنده لا** النَّحْل، ودُودُ القَزِّ وبزره؛ لأنهما من الهَوام كالزُّنبور[٢]، **وفُرِّق** بأنَّه لا يُنتفع به، ولا شَعْرُ آدمىٍّ، ولا لَبَنُه[٣] **عندهما**[٤]، **ولداه فى رواية** كالعَرَق، ولأنّ جُزءه مُكَرَم[٥]، **لنا** القياس على لَبَن الشاة[٦]، وكُره بيع الشطرنج؛ لأنه ليس من المباحات المطلقة[٧].

الثالث: أن يكون فى ولاية العاقد بأصالة أو نيابة ، ولو جَهلها[٨] **على الأصح**، فيصح بيع مالِ مورِّثه على ظنِّ حياته؛ إذ لا أثر لظن[٩] الخطأ، فيبطل بيع الفُضولى؛ كالآبق[١٠]، ولقوله ﷺ : **«لا تَبعْ ما ليس عندك»**[١١]، وشراؤه بعين مال الغير أوْ لَهُ فى ذمته[١٢] ، و **قيل وعندهما ولداه فى رواية** ينعقد موقوفًا[١٣]

(١) فى هامش (ح): أى ولا ...

(٢) الزنبور: الزنبار، وهو: حشرة أليمة اللسع، من الفصيلة الزنبورية، واحدته: زنبارة، وجمعه: زنابير. انظر: المعجم الوسيط (زنبر).
وانظر المسألة عند الحنفية فى: شرح فتح القدير ١٩٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٦٨/٥، وهذا رأى أبى حنيفة، وعند أبى يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز تبعًا له، وعند محمد: يجوز كيفما كان؛ لكونه منتفعًا به.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «ولا لبنه .. إلخ» لا يريد الخلاف فى الشعر، وإنما يريد الخلاف فى اللبن، ولهذا أعاد حرف النفى. قال الرافعى: بيع لبن الآدميات صحيح خلافًا لأبى حنيفة ومالك وأحمد فى رواية، وذكر فى باب شروط الصلاة أنه يحرم وصل شعر الآدمى، وعلل بأنه ضمن كرامته؛ إذ لا يُنتفع بشئ من بعد موته وانفصاله عنه بل يُدفن، ولم يذكر فيه خلافًا، وهذا كما ترى يدل على أنه لا يصح بيع شعر الآدمى. والله أعلم.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٥، وشرح فتح القدير ٢٠١/٥، ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ٥٨/٥، ٧١، وبداية المجتهد ١٢٨/٢.

(٥) قال الإمام أحمد فى بيع لبن الآميات: أكرهه، وقال ابن قدامة: واختلف أصحابنا فى جوازه، فظاهر كلام الخرقى: جوازه؛ لقوله: وكل ما فيه المنفعة، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه؛ لأنه مائع خارج من آدمية، فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه من آدمى فأشبه سائر أجزائه، والأول أصح.
انظر: المغنى ٢٨٨/٤، وكشاف القناع ١٧٦/٣.

(٦) فى هامش (ح): بجامع الطهارة والانتفاع والكرامة، لا تنافى البيع كما أن الآدمى يُباع.

(٧) انظر: المهذب ١١/٢، ١٢، والوسيط ١٩/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٤/٣ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): أى الولاية.

(٩) فى (ح): للظن.

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «كالآبق» كما يبطل بيع الآبق، بل أولى.

(١١) أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فى الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذى - ك. البيوع - ب. ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عنده، والنسائى - ك. البيوع - ب. بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه - ك. التجارات - ب. النهى عن بيع ما ليس عندك، وأحمد ٤٠٢/٣.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «أو له فى ذمته» يعنى إذا اشترى للغير بما ليس فى ذمته يبطل.

(١٣) أى على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه بطل.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٤٨/٥، ٢٤٩، وشرح فتح القدير ٣٠٩/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ١٠٦/٥ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ١١/٣، والمغنى ٢٢٧/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣.

لقصة عُروة[١]، **قلنا**: يحتمل أنه كان وكيلاً مطلقًا، **فالأصح** بطلانِ تصرفاتِ الغاصب، وإن عَسُر تَتَبُّعُها يجرى الخلاف[٢] فى الإجارة، والهبة، والنِّكاح، والطلاق، والعتاق وغيرها[٣].

[٦٣ظ] **الرابع: القُدرة على قَبْضه**/ بلا تعب، فيبطل بيع الآبق، والضالِّ، والشَّارد، والمغصوب، إلاّ إذا قدر المشترى على قبضه؛ لحصول المقصود، وله الخيار إن عَجَز[٤]، أو جهل؛ لوجود الكُلفة فى الانتزاع، و[٥] السمكِ فى الماء، ولو فى حوض كبيرٍ، و[٦] حَمَام خرج عن البُرج، أو فى كبير منه؛ إذ لا ثقة على عَوْده[٧]، وللتعب فى أَخْذه[٨]، وبَعْضٍ مُعينٍ من منتقص القيمة بالفصل، ولو من ثوب[٩] نفيس؛ كجذعٍ فى بناء؛ إذ قبضه يُوجب نقص المال وهو غَرَرٌ[١٠]، و[١١]عبد تعلق الأرش[١٢]برقبته قبل اختيار[١٣] الفداء؛ لحق المجنىِّ عليه، وهو أقوى من حق المرتَهِن؛ لتقدم حَقِّه عليه[١٤]، **قيل ورأيهما** لا، وقد التزم[١٥] الفداءَ بالبيع؛ إذ تعلقه[١٦] بلا اختيار مالكه، فلا يمنعه[١٧] من التصرف[١٨]، **قلنا**:

(١) عن عروة بن أبى الجعد قال: أعطاه النبى ﷺ دينارًا يشترى به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة فى بيعه، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه.
والحديث أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فى المضارب يخالف.

(٢) فى هامش (ح): الذى فى بيع الفضولى.

(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٢/٣، ٢٣، وروضة الطالبين ١٧/٣ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «إن عجز» لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب.

(٥) فى هامش (ح): أى وبيع السمك ....

(٦) فى هامش (ح): أى وبيع حمامٍ ....

(٧) فى هامش (ح): أى الحمام.

(٨) فى هامش (ح): أى من برج أو حوض كبير.

(٩) فى هامش (ح): وفيه وجه ذكره صاحب التقريب أنه يصح؛ كذراعٍ معينٍ من أرضٍ أو دارٍ، والجواب أن التخطيط لا يكفى فى قسمة الثوب بخلاف الأرض والدار فإنه يكفى.

(١٠) فى هامش (ح): منهى عنه.

(١١) فى هامش (ح): أى وبيع عبدٍ ...

(١٢) فى (ص): بالأرش.

(١٣) فى هامش (ح): أى من السيد.

(١٤) فى هامش (ح): على حق المرتهن ويبطل.

(١٥) فى هامش (ح): قوله «وقد التزم» أى السيد، وهذه جملة معترضة يفهم منها أن المالك إذا باع العبد الجانى يكون ملتزمًا الفداء بناءً على القول بالصحة حتى يطالبه به، لأنه فوت بالبيع حق المجنى عليه كما لو أعتقه.

(١٦) فى هامش (ح): أى تعلق حق المجنى عليه بالجانى بلا اختيار مالكه: فلا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره؛ كتعلق حق الزكاة بمال التجارة مع صحة بيعه بخلاف حق المرتهن؛ فإنه باختيار مالك المرهون، وإنما يصح على القول بصحته إذا كان البائع موسرًا، أما إذا كان معسرًا فلا يصح قولاً واحدًا؛ لفوات الحق بلا غرض.

(١٧) فى هامش (ح): أى المالك. (١٨) انظر: كشاف القناع ٢٥٨/٣.

ممنوع[١]؛ إذ التعلق مطلقًا[٢] يمنعه، ولا يَنْفذ إعتاقُ المُعْسِر كإيلاده؛ لما مرّ[٣]، و[٤]بنقدٍ لم يمكن تحصيله وقت الأداء؛ لعدم القدرة على التسليم[٥].

الخامس: العلم بعينه[٦] وممره، أو قَدْرِه، أو وَصْفِه[٧] لهما[٨]؛ لأنه ﷺ **نهى عن بيع الغرر[٩]**.

فالأول[١٠]: يحصل بتعيُّن[١١] يدفعه كبيع صبرَة[١٢] بعشرة، فيبطل بيع قطيعٍ أو عبيدٍ إلا واحدًا أو بالعكس، أو ما[١٣] فى الكُمِّ؛ لأنَّ المبيع مجهولٌ، ولأنَّ العقد لم يَجد مَوْردًا يتأثر به كالنكاح، **وعنده** جاز بيع أحد العبيد الثلاثة، لا الزائد بشرط خيارِ التعيين كخيار الشرط[١٤]، وضَعْفُه بيِّن، و[١٥] ترابِ المعدن كالمسك المختلِط، واللبن المخلوط بماء؛ إذ المقصود مجهولٌ، وجاز[١٦] **فى مذهبه[١٧]**، و[١٨] عُشْرَة من هذه الأغنام، وإن كانت معلومة؛ لاختلاف قيمتها[١٩]، و[٢٠] عَشْرَةِ أذرع من دارٍ أو أرضٍ أو ثَوْبٍ مجهولة الذّرْعان؛ لتفاوت الأجزاء غالبًا، بخلاف المعلومة[٢١]، **خلافًا له[٢٢]**؛ لإمكان[٢٣] تنزيله على الإشاعة[٢٤]، ولو باع[٢٥] عَشرةً[٢٦] من موقفه[٢٧] بكلِّ العَرْض إلى حيث ينتهى[٢٨] جاز؛ لأنَّ

---

(١) فى هامش (ح): أى عدم المنع من التصرف.

(٢) فى هامش (ح): سواء كان باختيار المالك أم لا.

(٣) فى هامش (ح): أى من تعلق الحق.

(٤) فى هامش (ح): أى والبيع بنقد...

(٥) انظر: المهذب ٢/١٤، والوسيط ٣/٢٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٩ وما بعدها.

(٦) فى هامش (ح): ثمنًا ومثمنًا.

(٧) فى هامش (ح): فى العقار.

(٨) فى هامش (ح): أى للمتعاقدين.

(٩) فى هامش (ح): الغرر: ما خفى أمره.

والحديث أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى بيع الغرر، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى كراهية بيع الغرر، وأحمد ٢/١٤٤.

(١٠) فى هامش (ح): أى العلم بعينه.

(١١) فى (ح): بتعيين.

(١٢) الصُّبْرَة: الكومة من الطعام، ويقال: اشترى الطعام صبْرة: جزافًا بلا كيل أو وزن. انظر: المعجم الوسيط (صبر).

(١٣) فى (ص): أمَّا.

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٠.

(١٥) فى هامش (ح): أى ويبطل بيع تراب...

(١٦) فى هامش (ح): أى بيع الثلاثة.

(١٧) انظر: حاشية الدسوقى ٣/١٦.

(١٨) فى هامش (ح): أى ويبطل بيع عُشرَة...

(١٩) فى هامش (ح): غالبًا.

(٢٠) فى هامش (ح): أى ويبطل بيع عَشَرَةٍ...

(٢١) فى هامش(ح): حيث يُحمل على الإشاعة.

(٢٢) فى هامش (ح): حيث لا يصح فى المعلومة أيضًا.

(٢٣) فى هامش (ح): علة للصحة فى معلومة الذرعان.

(٢٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٦١ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٦.

(٢٥) فى هامش (ح) أى شخص.

(٢٦) فى هامش (ح): أى من الذرعان.

(٢٧) فى هامش (ح): أى ذلك الشخص.

(٢٨) فى هامش (ح): قوله: «إلى حيث ينتهى» فى الطول إلى عشرة.

موضع الاستيفاء مُعين، **وفى وجهٍ** لا[١]؛ إذ الانتهاء غير معلوم[٢]، ولو باع صاعًا من صُبْرة معلومة الصِّيعان صَحَّ فى واحد على الإشاعة، **وفى وجه** لا بعينه، ومن مجهولها[٣] فى واحد لا بعينه[٤]؛ للعلم بقَدْرِ المبيع، وإن جُهل المستبقَى[٥]، **وفى وجهٍ** لا؛ لأنه[٦] غير معيَّن، وموصوفٍ كذراعٍ من أرض[٧]، **أجيب** بالمنع، فإنه[٨] كخصال الكفارة، وأجزاءُ الأرض متفاوتة[٩]، وفسد[١٠] بيع صُبْرةٍ مجهولة الصِّيعان إلا صاعًا؛ لأنه مجهول عينًا وقَدْرًا، والمستبقى معلوم[١١].

والثانى[١٢]: بالمعاينة أو التقدير جملة وتفصيلاً، فيفسد[١٣] لو باع[١٤] أو اشترى بزنة هذه الصَّنْجةِ[١٥] أو بما باع به زيد ثوبَه، ولم يعلم[١٦] واحدٌ، أو بألف من الدراهم أو[١٧] الدنانير، أو[١٨] صحيح ومكسر؛ لأنَّ القدر غير معلوم من كلٍّ، ولو قال: بِعتك هذا

[٦٤ و] الثوب أو الأرض أو الصُّبرة أو الأغنام كلُّ ذراع / وقَفيز وواحد[١٩] بدرهم صَحَّ، ولو كانت مجهولةَ الكمية، لا **عنده**، إلاّ فى قفيز[٢٠]، **لنا** أنَّ المبيع مُشَاهَدٌ، وتفصيل الثمن

---

(١) فى هامش (ح): أى لا يصح.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «إذ الانتهاء .. إلخ» **وأجيب** بأن مقدار المبيع معلوم وعدم العلم بما يبقى بعد المبيع غير مضر.

(٣) فى هامش (ح): أى ولو باع صاعًا من مجهولها ـ أى الصيعان ـ صح البيع فى صاع واحد.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «فى واحد لا بعينه» أى صح فى صاعٍ لا بعينه حتى لو تلفت الصبرة إلا صاعًا يكون هو للبيع بخلاف الوجه الأول.

(٥) فى هامش (ح): أى من الصبرة غير معلوم. جوابٌ عن اعتراض على صحة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان بأنه إن صح ذلك فليصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان إلا صاعًا، والجامع كون كلٍّ من المبيعين بعضًا غير معين. والجواب بالفرق بين هذه الصورة وصورة بيع صاع من الصبرة بأن المستثنى وهو المستبقى فى هذه الصورة معلوم دون المبيع بخلاف عكسه فإن المبيع فيها معلوم وهو الصاع دون المستبقى ـ وهو باقى الصبرة ـ فلا يلزم من صحة تلك صحة هذه.

(٦) فى هامش (ح): أى المستبقَى.

(٧) فى هامش (ح): مجهولة الذرعان.

(٨) فى هامش (ح): أى المبيع، وهو صاع من الصبرة.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «وأجزاء الأرض .. إلخ» أى بخلاف الصبرة.

(١٠) فى (ح): وقد.

(١١) انظر: المهذب ١٩/٢، والوسيط ٢٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٣/٣ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح): وهو العلم بالقدر.

(١٣) فى هامش (ح): أى البيع.

(١٤) فى هامش (ح): أى شيئًا

(١٥) فى هامش (ح): أى ذهبًا أو فضة ولم يعلم واحد.

(١٦) فى هامش (ح): فإن علم صح البيع.

(١٧) فى (ح): و.

(١٨) فى هامش (ح): بألف.

(١٩) فى هامش (ح): أى من الغنم.

(٢٠) فى هامش (ح): قوله: «إلا فى قفيز» واحد من الصبرة دون باقى الصور، وأيضًا: «إلا فى قفيز» أى لا فى أكثر لقفيزين ولا فى الثوب والأرض والأغنام.

وانظر المسألة عند الحنفية فى: بدائع الصنائع ٢٦٥/٥، وشرح فتح القدير ٨٨/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٦/٥.

معلوم، وكذا لو باع[١] مجموعَ كلٍّ بعشرةٍ كلٌّ واحدٍ بدرهم[٢] إن تطابقا[٣]، ولو جَهل القَدْرَ[٤]، وإلاّ[٥] فَلا؛ لمنافاة، قيل: يصح؛ تغليبًا للإشارة[٦]، وبلغو[٧] الوصف، وكذا[٨] لو قال: بعتك من هذه الصبرة عشرة أقفزةٍ كلُّ قفيزٍ بدرهم إن علم أنها تبلغ عشرة؛ لأنَّ قَدْرَ المَبيع معلوم فى الجملة، بخلافِ ما لو قال: بعتُك منها كلَّ قفيز بدرهم؛ لجهالة المبيع؛ إذْ مِن للتبعيض، ولو بَاعها وتحتها ارتفاعٌ أو انخفاضٌ، أو[٩] نحو السَّمن فى ظُرُفٍ متفاوتةِ الأجزاء[١٠]، وعُلم ذلك بَطل على أصح الطُّرق[١١]؛ لتعذر التَّخمين، ولو قال: بعتكها كلَّ صاع بدرهم على أن أزيدك صاعًا، فإن أراد الهبة أو إدخالَه[١٢] فى البَيْع فَسَد؛ لأنَّه لا يصح فيه شَرط الهبة، و[١٣] بيع آخر، وإن أراد أنَّها[١٤] إنْ خرجت عشرةً يأخذ بتسعةٍ صَحَّ إن كانت[١٥] معلومة[١٦] الصِّيعان، فكأنه باع كلَّ صاعٍ وتُسعًا بدرهم[١٧]، وعلى أنْ أنقصك[١٨]، فإن أراد أنها[١٩] إنْ خَرجتْ تسعة[٢٠] يأخذ عشرة[٢١]، والصبرة

(١) فى هامش (ح): قوله: «وكذا لو باع» كل من الثوب وغيره.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «كل واحد بدرهم» فإن خرج ناقصًا فللمشترى الخيار، فإن أجاز فوجهان فى الإجازة: يجب الثمن لمقابلة الصبرة أو بالقسط لمقابلة الصيعان بالدراهم، وإن خرج زائدًا فأظهر الوجهين أن الزيادة للمشتري، فلا خيار له ولا للبائع أيضًا على أظهر الوجهين. الثانى: أن الزيادة للبائع، فلا خيار له والخيار للمشترى على أظهر الوجهين، وأجيب بأنه ليس أعمال المجمل بأولى من إعمال المفصل.

(٣) فى هامش (ح): أى الإجمال والتفصيل.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «ولو جهل القدر» مبالغة لا بيان الخلاف.

(٥) فى هامش (ح): أى وإن لم يتطابقا.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «للإشارة» فى قوله: بعتك هذه الصبرة بعشرة.

(٧) فى (ص): ويلغوا.

(٨) فى هامش (ح): أى يصح العقد.

(٩) فى هامش (ح): أى باع.

(١٠) فى هامش (ح): منه.

(١١) فى هامش (ح): قوله: «على أصح الطرق»، والثانى منها: القطع بالصحة للمشاهدة، والثالث منها: القطع بالبطلان، وأظهر الطرق جريان قولى الغائب فيه، وأصح القولين فيه البطلان. فقوله: «على أصح الطرق» إن أراد به أصح القولين من الطرق لم يعرف أن جريان القولين أظهر من الطرق، وإن أراد أصح الطرق وأظهرها فذلك جريان قولين أصحهما البطلان، ولا يشعر لفظه بذلك فلا يخلو من حزازة، فلو قال على الأصح من أظهر الطرق لكان أظهر. والله أعلم.

(١٢) فى هامش (ح): بأن يبيع منه صاعًا آخر بدرهم.

(١٣) فى هامش (ح): وشُرط...

(١٤) فى هامش (ح): أى الصبرة.

(١٥) فى هامش (ح): أى صاعات الصبرة.

(١٦) فى هامش (ح): قوله: «إن كانت معلومة» ليعلم ما يخص بكل درهم.

(١٧) فى هامش (ح): قوله: «فكأنه باع .. إلخ» أى فيما إذا خرجت عشرة.

(١٨) فى (ح): أنقصتك.

(١٩) فى هامش (ح): أى الصبرة.

(٢٠) فى هامش (ح): أى من الصيعان.

(٢١) فى هامش (ح): أى من الدراهم.

معلومة الصِّيعان صَحَّ، فكأنَّه باع كلَّ صاعٍ بدرهم وتُسع، وإلا بطل؛ لجهالة المَبيع[١]، أو شرط الهِبة[٢]، كما لو جمع بينهما[٣]، ولو باع نحو السمن بظرفه كل رطل بدرهم صَحَّ إنْ علِمَا وزْنَه، والفارة مع المِسْك كالظّرف[٤]، ولو قال: بعتك[٥] هذه[٦]، وهى عشرة[٧] بعشرة[٨]، فكانت أحد عشر[٩] أو تسعةً، **قيل:** صح بكل الثمن؛ تغليبًا للإشارة، وخُيِّر البائع[١٠] إن لم يَرْض المشترى بعشرة[١١]، وهو فى النقصان[١٢]، **وقيل:** لا[١٣]؛ لاجتماع الضِّدين، ونَظيرها[١٤]: بعتك هذا العبدَ، وهو جاريةٌ، (أو الفرس وهو بغل)[١٥]، فيجرى القولان إن لم يكن المشترى عالمًا[١٦] وإلاَّ صح، ولو باعها[١٧] بمائة دينار إلا عشرين درهمًا فَسَد؛ إلاَّ إذا علما قيمة الدينار به، وكُره بيعها[١٨] جُزافًا **على الأصح**[١٩]، وفَسَد بَيْع (عبد بجمع)[٢٠] بثمن، وبحصة ألف مُوَزَّعٌ عليه[٢١] وعلى غيره؛ لجهالة الثمن، وتعين نقد[٢٢] الغالب، ولو مغشوشًا[٢٣]، وأبطله[٢٤] السلطان، وحيث لا غالب[٢٥] وجب تعيينه[٢٦].

(١) فى هامش (ح): قوله: «لجهالة المبيع» فيما لو كانت الصبرة مجهولة الصيعان.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «أو شرط الهبة» فيما إذا أراد أن يبتاع إليه هبة.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «كما لو جمع بينهما» بأن قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أنقصك صاعًا أو أزيدك صاعًا ولم يُبيِّنْ إحدى الجهتين، فهو باطل. كذا فى العزيز.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «ولو باع نحو السمن ... إلخ» قال فى الروضة: ولو باع سمنًا فى ظرف ورأى أعلاه مع ظرفه أو دونه صح. فإن قال: بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم، فإن لم يكن للظرف قيمة بطل، وإن كان فقد **قيل:** يصح وإن اختلفت قيمتهما، كما لو باع مختلطة أو حنطة بحنطة بشعير وزنًا أو كيلاً، **وقيل:** باطل؛ لأن المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فإن كلها مقصود، **وقيل:** إن علما وزن السمن والظرف جاز، وإلا فلا، وهذا هو الأصح، صححه الجمهور، وقطع به معظم العراقيين، وإن باع المسك بفارته كل مثقال بدرهم فكالسمن بظرفه. ذكره البغوى وغيره.

(٥) فى (ص): بعت. (٦) فى هامش (ح): أى الصبرة. (٧) فى هامش (ح): أى من الصيعان.

(٨) فى هامش (ح): أى من الدراهم. (٩) فى هامش (ح): أى صاعًا. (١٠) فى هامش (ح): أى فى الزيادة.

(١١) فى هامش (ح): أى من الصيعان.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «وهو فى النقصان» أى المشترى خُيِّرَ فى النقصان.

(١٣) فى هامش (ح): أى لا يصح. (١٤) فى هامش (ح): أى المسألة. (١٥) فى (ح): أو البغل وهو فرس.

(١٦) فى هامش (ح): قوله: «إن لم يكن المشترى عالماً» وينبغى أن يعتبر علم البائع أيضًا.

(١٧) فى هامش (ح): أى الصبرة أو الجارية أو غيرها. (١٨) فى هامش (ح): أى الصبرة.

(١٩) فى هامش (ح): لا على **القول الثانى**؛ إذ العيان كاف فى معرفة القدر.

(٢٠) فى (ح): عبيد جمع. (٢١) فى هامش (ح): أى المبيع. (٢٢) فى (ح): النقد.

(٢٣) فى هامش (ح): قوله: «ولو مغشوشًا» أى ولو كان النقد الغالب...، وفيما إذا ملك المغشوش وجه أنه لا يصح إذا لم يعلم قدر النقرة منه ووجه لا يصح مطلقًا.

(٢٤) فى هامش (ح): أى النقد الغالب، وفيه وجه أنه يُخيَّر بين الفسخ والإمضاء لذلك النقد.

(٢٥) فى هامش (ح): أى فى الثمن.

(٢٦) فى (ح): تعينه. وفى هامش (ح): أى الثمن.

وانظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢٠ وما بعدها، والوسيط ٣/٣٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٧ وما بعدها.

والثالث[١]: فبرؤيته اللائقة به، لا من وراء زجاج؛ لأنه رأى خَياله، بخلاف رؤية السمك والأرض فى الماء؛ لأنه من مصالحهما، فبيع[٢] عين ما رآها واحد[٣]، و[٤] كذا الشراء[٥] **على الجديد**[٦] فاسد[٧]؛ كالنوى فى التمر[٨]، ولأنه غرر؛ إذ لا يُعلم بقاؤها[٩] أو[١٠] الوصول إليها، **قيل وعندهم لا**؛ لقوله ﷺ: «**من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**»[١١]، **قلنا**: راويه[١٢] عمر بن إبراهيم الأهوازى، وهو مشهور بوضع الحديث، وبعد تسليمه فمحمولٌ على استئناف العقد[١٣]، أو على نقصان ما رآه قبله[١٤]، وللقياس على النكاح، وقُلِب/، وإنما جاز **فى مذهبه** إذا وُصف[١٥]، **ولداه** بصفات السَّلَم[١٦] ويثبت [٦٤ظ]

---

(١) فى هامش (ح): وهو العلم بالوصف. (٢) فى (ص): مبيع.

(٣) فى هامش (ح): أى من المتعاقدين. وقوله: «رآها واحد» سواء رآها الآخر أم لا، يعنى لا بد فى الصحة من رؤيتها.

(٤) زائدة فى (ح).

(٥) فى هامش (ح): قوله: «وكذا الشراء» أصله لدى الشراء، ففعل به هكذا مراعاة للنسخة الصحيحة، لكن الأصل أنسب بما يأتى.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «وكذا الشراء على الجديد» لم أر أحدًا صرح بصحة الشراء وعدم صحة البيع أو بالعكس، وإنما البحث فى أنه هل يعتبر رؤية البائع ورؤية المشترى قطعًا، والقولان فى الأخرى، أو يجرى القولان فى انتفاء رؤية واحد بائعًا كان أو مشتريًا، وهذا أصح الطرق، ولو قيل: وكذا الشراء، تنبيه على أنه لا فرق بين البيع والشراء، ويكون على الجديد متعلقًا بالمسألتين لم يبعد.

(٧) فى هامش (ح): قال الرافعى: واختلفوا فى محلهما ـ أى محل القولين ـ على طريقين أصحهما عند ابن الصباغ وصاحب التتمة وغيرهما أن القولين مطردان فى البيع الذى لم يره المتبايعان كلاهما، وفيما لم يره أحدهما، والثانى: أن القولين فيما إذا شاهد البائع دون المشترى، أما إذا لم يشاهد البائع فالبيع باطل قولاً واحدًا وفيهما طريقة بعكس هذه الطريقة أشير إليها فى البيان؛ إذ المشترى أجدر بالاحتياط حيث يحصل المالك له بخلاف البائع حيث يعرض عنه.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «كالنوى فى التمر» بِيعَ وحده أو دخل فى البيع التمر.

(٩) فى هامش (ح): أى العين التى لم تر حين العقد. (١٠) فى (ح): و.

(١١) فى هامش (ح): قال البيهقى: وأما حديث «من اشترى ... إلخ» فإنما رواه أبو بكر بن عبد الله بن مريم عن مكحول برفع الحديث إلى النبى ﷺ وهو مرسل، فأبو بكر بن أبى مريم ضعيف. قال: وأسنده عمر بن إبراهيم الكردى عن أبى هريرة رضي الله عنه أن إبراهيم كان يضع الحديث. قاله الدارقطنى.

والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. من قال يجوز بيع العين الغائبة، والدارقطنى فى سننه ـ ك. البيوع حديث رقم (٤، ٥).

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٧١/٥، وحاشية الدسوقى ٢٥/٣، ٢٦، والمغنى ٢٢٣/٤، ٢٢٤، وكشاف القناع ١٩١/٣.

(١٢) فى (ص): رواية. (١٣) فى هامش (ح): قوله: «على استئناف العقد» أى له الاستئناف وتركه إذا رآه.

(١٤) فى هامش (ح): قوله: «أو على نقصان.. إلخ» أى أو محمول على نقصانه عما رآه.

(١٥) فى هامش (ح): أى العقد.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٢٤/٣ وما بعدها.

(١٦) قال ابن قدامة: إذا وصف المبيع المشترى، فذكر له من صفاته ما يكفى فى صحة السلم صح بيعه فى ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد: لا يصح حتى يراه؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذى لا يصح السلم فيه.

انظر: المغنى ٥٨٢/٣، وكشاف القناع ١٨٩/٣.

خيار الرؤية، **لا للبائع فى وجه، وعنده**[١] كما لو باع مَعِيبًا[٢] فبان صحيحًا[٣]، ويجرى القولان فى الإجارة، والصلح، ورأس مال السلم، والهبة، والرهن، والخُلع، والصداق، فلا يصح من الأعمى، **خلافًا لهم**[٤]، وله أن يشترى نفسه ويؤجرها؛ لعلمه بها، أو يعقد سلمًا إن كان رأس المال موصوفًا[٥]، ولو أَكْمَه[٦]؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع، وأن يكاتب[٧] **على وجهٍ**، لا قبض المُسلم فيه[٨]؛ لأنه[٩] لم يُميِّز بين حقه[١٠] وغيره، وتكفى الرؤية قبله[١١] فيما لم يتغير غالبًا؛ لحصول العلم[١٢]، ثم إن بان متغيرًا[١٣] خُيِّر كما لو فقد وصفًا مقصودًا مشروطًا، وصُدِّق[١٤] فيه؛ لأنه يُنكِر[١٥] العلم بالمبيع على هذه الصفة، كما لو أنكر العلم بالعيب، **وفى وجه البائع**؛ إذ الأصل عدمه، فلو رأى ثوبين فسرق واحد واشتبه ثم اشترى الآخر صح إن تساويا فى الصفات؛ إذ لا غرر، وإلاّ فلا[١٦]، ورؤية[١٧] بعض ما يدل على الباقى كظاهر الصبرة من الطعام، والجوز،

---

(١) فى هامش (ح): أى لا للبائع. (٢) فى هامش (ح): أى ذكر أنه معيب.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «فبان صحيحًا» فإنه لا خيار للبائع، فكذا هنا.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٧٩/٥، ٢٨٠، وشرح فتح القدير ١١٧/٥.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «خلافًا لهم» بناءً على صحة هذه العقود من البصير الذى لم يره.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٧٢/٥، وشرح فتح القدير ١٤٦/٥، ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٦٠٠/٤، وحاشية الدسوقى ٢٤/٣، والمغنى ٢٣٢/٤، وكشاف القناع ١٩٠/٣.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «إن كان رأس المال موصوفًا» فيتعين فى المجلس.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «ولو أكمه» أو عمى قبل سن التمييز على أصح الوجهين عند العراقيين وغيرهم، ويُحكى عن أبى إسحاق المروزى. وثانيهما: لا يصح، وبه قال المزنى وحكى عن ابن سريج وابن خيران وابن أبى هريرة واختاره الفراء.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «وأن يكاتب» قال النووى: وهل له أن يكاتب عنده؟ قال صاحب التهذيب: لا، وقال صاحب التتمة: المذهب جوازه تغليبًا للعتق. قلت: الأصح الجواز، والله أعلم.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «لا قبض المسلم فيه» أى فلا يصح من الأعمى.

(٩) فى هامش (ح): أى الأعمى.

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «لم يُميّز بين حقه» أقول: وكذا قبض رأس المال إذا كان الأعمى سلمه إليه.

(١١) فى هامش (ح): أى محل البيع.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «لحصول العلم» نقل الرافعى عن الأنماطى أنه لا يكتفى بالرؤية السابقة معللاً بأن شرط العقد ينبغى أن يوجد عنده. قال: واحتج الأصطخرى على الأنماطى فقال: أرأيت لو كان فى يده خاتم فأراه غيره حتى نظر إلى جميعه ثم غطاه بكفه ثم باعه منه، هل يصح؟ قال: لا. قال: أرأيت لو دخل دارًا ونظر إلى جميع بيوتها وغلالتها ثم خرج منها واشتراها، هل يصح؟ قال: لا. قال: أرأيت لو دخل أيضًا ونظر إلى جميعها ثم وقف فى ناحية منها واشتراها، هل يصح؟ فتوقف فيه. ولو ارتكبه لكان مانعًا بيع الأراضى والضياع التى لا تُشاهد دفعة واحدة، وهو خلاف الإجماع.

(١٣) فى (ح): تغير. (١٤) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١٥) فى هامش (ح): أى المشترى. (١٦) فى هامش (ح): أى وإن لم يتساويا.

(١٧) فى هامش (ح): أى يكفى.

والدقيق، والتمر، والقوصرة، والقطن والأنموذج فى المتماثلات إن كان[١] فيه[٢] منه، لا من البطيخ[٣] والرمان، والسلة[٤] من الفواكه؛ للاختلاف[٥]، ورؤية الصوان كقشر الرمان، والأسفل من الجوز، والأعلى منه[٦]، ومن الباقلاء الرطبين **على وجه**؛ إذ الرطوبة مقصودة منهما، والمنصوص بخلافه، لا جلد المذبوح قبل السلخ والفارة؛ للجهل بالمقصود، ولأنه لا يتعلق بهما كثير مصلحة اللحم والمسك، ولزم فى العبد[٧] ما يباح النظر إليه من البدن والشعر، لا اللسان[٨] والأسنان، **وفى وجه** الأطراف[٩] والوجه؛ إذ لا تفاوت فيه[١٠] غالبًا، والجارية كالعبد[١١]، وفى الدابة[١٢] مقدمها ومؤخرها وقوائمها برفع ما عليها، لا[١٣]سنها **على الأظهر**[١٤]، وفى[١٥] الزلالى والديباج المنقش كلا[١٦] وجهيها، بخلاف الكرياس **على الأظهر**، وفى الفقاع[١٧] يسامح[١٨]، **وفى وجه** ينظر[١٩] بقدر الإمكان، وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل؛ **لنهيه** ﷺ[٢٠]، وجاز بعد الزكاة؛ إذ ليس فى استيفاء جميعه إيلام، ولا يصح التوكيل بها فقط؛

---

(١) ساقطة من (ح).
(٢) فى هامش (ح): أى المبيع منه، أى الأنموذج.
(٣) فى هامش (ح): قوله: «لا من البطيخ» أى لا رؤية ظاهر الصبرة من البطيخ.
(٤) فى هامش (ح): قوله: «والسلة» أى ولا رؤية ظاهر السلة.
(٥) فى هامش (ح): وتكفى.
(٦) فى هامش (ح): أى وتنحية القشرة الأعلى تضر بهذا المقصد.
(٧) فى هامش (ح): أى رؤية ما يباح....
(٨) فى هامش (ح): قوله: «لا اللسان» أى، وإن كان مما يباح النظر إليه؛ إذ ليسا من ظاهر البدن.
(٩) فى هامش (ح): أى اليدين والرجلين والرأس دون سائر البدن.
(١٠) فى هامش (ح): أى فيما سوى ذلك.
(١١) فى هامش (ح): ولزم.
(١٢) فى هامش (ح): رؤية مقدمها.
(١٣) فى هامش (ح): أى لا رؤية سنها.
(١٤) فى هامش (ح): والثانى: لا يكفى كالزلية، والفرق بَيِّنٌ.
(١٥) فى هامش (ح): أى لزم.
(١٦) فى هامش (ح): رؤية وجهيها.
(١٧) فى هامش (ح): كوز يُصنع من الرصاص ويُلقى فى الشرفة ويمتلىء وليس له فم. قال فى الصحاح: الفقاع الذى يشرب. وأجيب بأنه ذكر المظروف وأراد الظرف وهو المراد هنا بدليل ما نقل القونوى عن العبادى أنه قال: وفى الفقاع يفتح رأسه ينظر فيه بقدر الإمكان، ليضح بيعه.
(١٨) فى هامش (ح): قوله: «وفى الفقاع يسامح» أى رؤية ظاهره.
(١٩) فى هامش (ح): قوله: «وفى وجه ينظر» قال النووى: قال أبو الحسن العبادى: الفقاع يفتح رأسه فينظر فيه. وأطلق الغزالى فى الإحياء المسامحة. قلت: **الأصح** الصحة. والله أعلم،
(٢٠) وذلك فى الحديث الذى رواه ابن عباس قال: **«نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تبين صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو لبن فى ضرع، أو سمن فى لبن»**.
أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ـ (٤٠).

لأنها[١] مجرد رأى كاختيار النساء[٢]، **وفى وجهٍ** كالتوكيل[٣] بالشراء معها، **وأجيب** بأنها[٤] فيه تابعة[٥].

---

(١) فى هامش (ح): أى الرؤية.

(٢) فى هامش (ح): كاختيار النساء، حيث أسلم على أكثر من أربع، فإنه لا يجوز التوكيل فيه، فكذا فى الرؤية.

(٣) فى (ح): التوكيل.

(٤) فى هامش (ح): أى الرؤية فيه، أى فى الشراء أو التوكيل.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٩/٢ وما بعدها، والوسيط ٣٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣١/٣ وما بعدها.

الباب الثانى
فى البيوع

وفيه فصلان:

الأول
فى الربا

قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[١]، وقال: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[٢]، وقال ﷺ: «**لعن الله آكل الربا**»[٣] الحديث[٤]. وهو ثلاثة أضرب: ربا الفضل[٥] والنسيئة[٦] واليد[٧]، فيُشترط فى بيع مطعوم به[٨]، ونقد به ـ لا فى الإجارة:[٩]/ الحلول [٦٥و] والتقابض فى المجلس، **ومذهبه** بلا تراخٍ[١٠]، وعند التجانس: العلم بالمماثلة أيضًا لدى العقد؛ لقوله ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب.. إلى قوله: إلاّ سواءً بسواءٍ عينًا بعينٍ**»[١١]

---

(١) البقرة: ٢٧٥. (٢) البقرة: ٢٧٨.

(٣) أخرجه : البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. موكل الربا، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى آكل الربا وموكله، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى آكل الربا، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. التغليظ فى الربا، والنسائى ـ ك. الزينة ـ ب. الموتشمات وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبى فى هذا.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «الحديث» وموكله وشاهده وكاتبه. وفى المنتقى عن ابن مسعود أن النبى ﷺ **لعن آكل الربا** . قال: رواه الخمسة وصححه الترمذى، ولفظ النسائى: «**آكل الربا وموكله وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ**». وعن عبد الله بن حنظلة ـ غسيل الملائكة. قال: قال رسول الله ﷺ : «**درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية**». رواه أحمد ٥/ ٢٢٥.

(٥) **ربا الفضل:** هو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر، أى أن الزيادة مجردة عن التأخير، وهو لا يكون إلا فى بدلين متحدى الجنس. انظر : الفقه الإسلامى وأدلته ٥/ ٣٧٠٣.

(٦) **ربا النسيئة:** هو البيع لأجل، أى البيع نسيئة إلى أجل ثم الزيادة عند حلول الأجل، وعدم قضاء الثمن فى مقابلة الأجل، أى أن الزيادة فى أحد البدلين من غير عوض فى مقابلة تأخير الدفع، سواء من جنس واحد أم جنسين مختلفين، وسواء أكانا متساويين أم متفاضلين. انظر : الفقه الإسلامى وأدلته ٥/ ٣٧٠٤.

(٧) **ربا اليد:** هو البيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما من غير ذكر أجل، أى أن يتم بيع مختلفى الجنس من غير تقابض فى مجلس العقد. انظر: الفقه الإسلامى وأدلته ٥/ ٣٧٠٤.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «مطعوم به» أى مطعوم بمثله، وهو مطعوم آخر من جنسه، نحو كسْوَتُه جبة وكسانيها.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «لا فى الإجارة» كما إذا أجر حليًا من ذهب وزنه عشرة مثاقيل بأكثر منها ذهبًا أو فضة حالّة أو مؤجلة.

(١٠) انظر : بداية المجتهد ٢/ ١٧٠.

(١١) فى هامش (ح): قوله: «عين بعين» علة الحلول؛ إذ العين لا تكون مؤجلة.

يداً بيد[١]»[٢]، ولأنه ﷺ **نهى عن بيع صبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المُسمى منه**[٣]، والعلة[٤] فى النقدين صلاحية الثمنية الغالبة[٥] للمناسبة[٦]، فلا يتعدى إلى الفلوس، وغيرها[٧]، وفى الباقى الطعم[٨]؛ لإيمائه ﷺ إليه بقوله: «**الطعام بالطعام مِثْلاً بِمِثْل**»[٩] ، فيتعدى إلى الفواكه، والبقول، والتوابل [١٠]، والأدوية؛ كالهليلج[١١] والسقمونيا[١٢] والطين الإرمَنى[١٣]، **وعلى رأيهما** الجنس مع الوزن أو الكيل؛ فيتعدى[١٤] إلى الجص، والحديد، والقطن[١٥]، **ومذهبه** النقدية[١٦]، والقوت، أو صلاحه كالملح[١٧]، ولا يصح سلم شىء فى غيره إن كانا مشتركين فى العلة[١٨]؛ لفقد التقابض فى

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «يدًا بيد» علة للتقابض.

(٢) أخرجه : البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الذهب بالذهب، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. الربا.

(٣) أخرجه : مسلم ـ ك. البيوع ـ ب. تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «والعلة» يشمل المسكوك والحلى وغيرهما.

(٥) ساقطة من (ص).

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «للمناسبة» أى من جهة عموم الاحتياج.

(٧) فى (ح) : وغيره.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «وفى الباقى الطعم» أى والعلة فى الباقى الطعم فقط، لا مع الكيل والوزن ولا الجنسية مع أحدهما ولا الاقتيات.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «الطعام بالطعام» عن معمر بن عبد الله قال : كنت أسمع النبى ﷺ يقول: «**الطعام بالطعام مِثْلاً بِمِثْل**» وكان طعامنا يومئذ الشعير. رتب الحكم على وصف الطعم وأومأ إليه باسم الطعام، فيثبت الحكم حيث يوجد المشتق منه.

والحديث أخرجه : مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. بيع الطعام مثلاً بمثل، وأحمد ٦/٤٠٠.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله: «والتوابل» بفتح التاء المثناة وبالباء الموحدة قبل اللام. جمع تابل بكسر الباء وفتحها ـ وهو ما يصلح به الطبيخ. قال الجوهرى : قال أبو عبيدة: ومنه توبلت القدر.

(١١) الإهْلِيلج: شجر ينبت فى الهند وكابُل والصين، ثمره على هيئة حَبّ الصَّنَوْبر الكبار. انظر : المعجم الوسيط (هلج).

(١٢) السَّقَمُونيا: نبات يستخرج من جذوره رانينج مُسْهِل. انظر : المعجم الوسيط (سقم).

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «الإرمنى» بكسر الهمزة وفتح الميم.

(١٤) فى هامش (ح) : أى الربا.

(١٥) انظر : المبسوط ١٢/١١٣، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٤ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٥/٢٧٤، وحاشية ابن عابدين ٥/١٧٢، والمغنى ٤/٤، ٥، وكشاف القناع ٣/٢٩٢، ٢٩٣، ٣٠٥.

(١٦) فى هامش (ح) : قوله: «ومذهبه النقدية» فلا يجرى الربا فى مذهبه فى الفواكه والبقول والتوابل والأدوية.

(١٧) انظر: بداية المجتهد ٢/١٣٠، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧ وما بعدها.

(١٨) فى هامش (ح): قوله: «إن كانا ... إلخ» أى إن كان العوضان مشتركين فى العلة الواحدة بأن اشتركا فى الطعم أو فى صلاحية الثمنية الغالبة، لا إن اشتركا فى مطلق علة الربا بأن كان أحد العوضين مطعومًا والآخر نقدًا، أو لم يشتركا فى علة بأن كان أحدهما قطنًا والآخر نقدًا أو حديدًا فإن السلم يصح فيها.

المجلس غالبًا، **وعنده لا يُشترط إلاّ في الصرف**[١]، وقوله ﷺ: «**يدًا بيد**»[٢] حجة عليه، **ولداه شُرط الحلول والتقابض في بيع نقد بفلوس؛ لأنها بمنزلته**[٣]، **قلنا**: ممنوع، **ومذهبه كُره التفاضل والنساء فيها**[٤]، ومن الربويات: الزعفران؛ إذ المقصود الأعظم منه الأكل، ودهن الورد وماؤه، ودهن البنفسج، والصمغ، والماء، وبزر الفُجْل، والجوز، والبصل، والزنجبيل، والكتان **على الأظهر**، لا دُهنه، والسمك؛ لأنه لا يُعد للأكل، والحيوان؛ لأنه لا يؤكل على هيئته، والجلد، والعظم.

وفي ربا الفضل لا في القرض أبحاث:

الأول: المماثلة المعتبرة بالوزن في موزون عهده ﷺ كالنقدين، والأقطاع الكبار من الملح **على الأظهر**[٥]؛ نظرًا إلى هيئتها[٦] حالاً، والمائع كالسمن الذائب واللبن[٧]، وبالكيل في مكيله[٨] ﷺ كالتمر والبُرّ، وما لا نقل فيه[٩] إن كان أكبر من التمر فبالوزن؛ إذ الكيل به لم يكن معهودًا بالحجاز، وإلاّ[١٠] فبعادة بلد البيع[١١] **على أظهر الوجوه**[١٢]؛ فلا يصح بيع الموزون بالكيل وبالعكس؛ لقوله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنًا بوزن**»[١٣]، والحنطة كيلاً بكيل؛ فلو باع صبرة[١٤] بصبرةٍ جزافًا فسد، لا إن باعهما[١٥] مكايلة أو كيلاً بكيل أو

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٢، والمغني ٤/١٣.
(٢) سبق تخريجه ص٢٢ هامش رقم ٢.
(٣) انظر: المغني ٤/١٣، وكشاف القناع ٣/٢٩٢.
(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/١٢٩ وما بعدها.
(٥) في هامش (ح): **والثاني**: كيلاً؛ إذ يمكن أن تجف فتكال.
(٦) في هامش (ح): قوله: «نظرًا إلى هيئتها» إذ الهيئة الحاصلة معتبرة، ولهذا جاز بيع حيوان بحيوانين.
(٧) في هامش (ح): قوله: «كالسمن ... إلخ» في العزيز: المعتاد فيه - أي السمن - الكيل أو الوزن؟ فيه وجهان وأحسن ما قيل: إنه الكيل إن كان ذائبًا والوزن إن كان جامدًا، وأطلق في اللبن أن المعيار الكيل.
(٨) ساقطة من (ح).
(٩) في هامش (ح): قوله: «وما لا نقل فيه» وكذا ما يكال فهو بوزن أخرى في عهده.
(١٠) في هامش (ح): قوله: «وإلا» أي وإن لم يكن أكبر من التمر فبعادة.. إلخ.
(١١) في هامش (ح): قوله: «فبعادة.. إلخ» واعتبار العادة؛ لأن الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة كما في القبض والحرز للمال.
(١٢) في هامش (ح): قوله: «على أظهر الوجوه»: **الثاني**: بالوزن إذ هو أحصر، **والثالث**: الكيل فقد كان في عهده ﷺ أعم، **والرابع**: الخيار فيهما، **والخامس**: يرجع إلى أصله كالسمسم للشيرج.
والشَّيْرَج: زيت السمسم. انظر: المعجم الوسيط (شيرج).
(١٣) أخرجه: مسلم - ك. المساقاة - ب. الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، والنسائي - ك. البيوع - ب. بيع الدرهم بالدرهم، والبيهقي - ك. البيوع - ب. لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه.
(١٤) في هامش (ح): مكيل أو موزون.
(١٥) في هامش (ح): قوله: «لا إن باعهما» أي باع البائع الصبرتين مكايلة، أي باع أحدهما صبرة من الآخر بصبرة مكايلة فأراد بفاعل باع الجنس وإنما قال: باعهما؛ لأن كلاً بائع صبرته من الآخر. هذا ما ظهر من التوجيه، والعبارة لا تصفو من الركاكة، وفي بعض النسخ المعتبرة: لا إن باعها - أي الصبرة بالصبرة.

دراهم بدراهم موازنةً، أو وزنًا بوزن، وخرجتا[١] متساويتين[٢]، أو صبرة[٣] بكيلها[٤] من كبيرة، ولو تفرقا قبل التقدير وبعد تقابُضهما[٥]؛ إذ ذِكرهما[٦] لتحقيق المماثلة، لا لتقدير المبيع، فاستغنى القبض عنه، ولو اشتمل عقد على جنسٍ ربوى من الطرفين، ولو فى طرف ضمنًا، كالشيرج بالسمسم، واختلف الجنس أو النوع منهما، أو من أحدهما كمدّ عجوة[٧] ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين[٨]، أو درهمين، أو صاع بر وصاع شعير بصاعى شعير وبر، أو بر[٩]، أو شعير[١٠] /، أو[١١] درهم وفلوس بدرهم وفلوس[١٢]، أو بدرهمين، [٦٥ظ] أو[١٣] ثوب مُذهَبٍ بمثله[١٤]، أو[١٥] مد صيحانى[١٦] ومد برنى[١٧] بمثلهما[١٨]، أو[١٩] دينار صحيح[٢٠] ومكسر بصحيح ومكسر، أو صحيحين، أو مكسرين، أو خل فيه ماء بخل

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «خرجتا» يرجع إلى المسألتين.

(٢) فى هامش (ح): أى فى الكيل، وإنما قال متساويتين؛ لأنهما إن لم يتساويا **فأصح القولين**: البطلان؛ إذ قوبلت الجملة بالجملة وهما متفاوتتان، **والثانى**: يصح بقدر ما يقابل الصغيرة، لا من الكبيرة. نقله الرافعى عن التهذيب.

(٣) فى هامش (ح) : أى : أو باع صبرة، أى لا إن باع.. إلخ.

(٤) فى هامش (ح) : أى بمقدار كيلها.

(٥) فى هامش (ح) : أى الصبرتين.

(٦) فى هامش (ح) : أى الكيل والوزن.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «كمد عجوة» فيما اختلف الجنس من الطرفين ولم يشاركه فى علة رباه، بل فى مطلق العلة.

(٨) فى هامش (ح) : قوله : «أو بمدين» فيما اختلف الجنس من طرف وتمام الطرف الآخر من الجنس الأول.

(٩) فى هامش (ح) : أى أو صاعى بر.

(١٠) فى هامش (ح) : أى أو صاعى شعير.

(١١) فى هامش (ح) : أى نحو درهم.....

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «وفلوس» فيما يكون الجنس الآخر غير ربوى، واختلف الجنس من الطرفين.

(١٣) فى هامش (ح) : أى نحو ثوب...

(١٤) فى هامش (ح) : قوله: «أو ثوب مذهب بمثله»: هذا مثل سابقه فى كون الجنس الآخر غير ربوى لكنه تنبيه على أنه ليس كبيع دار فيها بئر ماء؛ إذ الذهب مقصود لا تابع بخلاف الماء، وكتب: هذا مثل درهم وفلوس بدرهم وفلوس، وتكراره لاختلافهم فى أنه يصح تشبيهًا له بما إذا باع دارًا بدار فيهما بئر ماء أو يبطل العقد لاشتماله على الجنس الربوى من الجانبين، واختلف الجنس منهما، والفرق أن الماء غير مقصود بالذات بخلاف الذهب فى الثوب.

(١٥) فى هامش (ح) : أى نحو مد....

(١٦) الصَّيْحانىُّ: ضربٌ من تمر المدينة، قال الأزهرى: الصَّيْحانىُّ: ضرب من التمر أسود صُلْبُ المَمضَغَة، وسمى صَيْحانيًا؛ لأن اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة، فأثمرت ثمرًا صَيْحانِيًا فنُسِبَ إلى صَيْحان. انظر: لسان العرب (صيح).

(١٧) البَرْنىُّ: ضرَبٌ من التمر أصفر مُدَوّر، وهو أجود التمر، واحدته: بَرْنيّة، قال أبو حنيفة: أصله فارسى، قال: إنما بارنىّ، فالبار الحَمْلُ، وفيه تعظيم ومبالغة. وفى التهذيب. البَرْنىّ ضرب من التمر أحمر مشرب بصفرة كثير اللحماء عذب الحلاوة. انظر: لسان العرب (برن).

(١٨) فى هامش (ح) : قوله : «صيحانى... إلخ» فى اختلاف النوع.

(١٩) فى هامش (ح): أى : نحو دينار...

(٢٠) فى هامش (ح) : أى: فى اختلاف الصفة.

فيه ماء[١]، أو من جنسه[٢] بطل، **لا عنده**[٣]، **لنا أنه ﷺ أمر فُضَالَة**[٤] **بنزع الذهب من القلادة حين اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب؛ فقال : «الذهب بالذهب وزنًا»**[٥]، والعلة فيه[٦] أن العوض إذا وُزع على المُعوَّض يُفضى إلى المفاضلة، أو إلى الجهل بالمماثلة، لا إن باع دارًا بذهب، فظهر فيها معدن الذهب، أو دارًا بدار فيها بئر ماء؛ إذ المعدن والماء غير مقصودين بالذات، بخلاف الشهد[٧] واللبون[٨] بمثلهما[٩]، و[١٠] التمر بالتمر؛ إذ النوى من مصالحه[١١] ولو باع البُرّ بالبُرّ، وفيهما، أو أحدهما قصل[١٢]، أو زوان[١٣]، أو تراب، أو شعير فسد؛ لأنه يأخذ شيئًا من المكيال، لا دقاق تبن، أو قليل تراب. لأنه لا يظهر في المكيال، بخلاف يسير تراب في الموزون، ولو باع بُرًّا بشعير وفيهما أو أحدهما من الآخر لم يضر إن قل[١٤].

---

(١) في هامش (ح) : قوله: «أو خل فيه ماء.. إلخ» كخل التمر بخل التمر أو خل الزبيب؛ لأن كلاً لا يخلو عن ماء، فيشتمل العقد على جنس ربوي في الطرفين.

(٢) في هامش (ح): قوله: «أو من جنسه» أي خل فيه ماء بخل من جنسه وإن لم يكن فيه ماء بخل الزبيب وفيه الماء إذا بيع بخل العنب للجنس الواحد الربوي من الطرفين، ومختلف الجنس من طرف لا بخل من غير جنسه كخل الزبيب بخل الرطب؛ إذ العقد لا يجمع بين جنس ربوي، ولم يتكرر بحث الخل والماء مع بحث صاع شعير وصاع بر بمثلهما أو صاعي شعير؛ لكون الماء ضروريًا في خل التمر دون البر مع الشعير.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، وشرح فتح القدير ٢٧٩/٥.

(٤) في هامش (ح) : عام خيبر.

(٥) أخرجه : مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. بيع القلادة فيها خرز ذهب.

(٦) في هامش (ح) : أي في البطلان.

(٧) الشَّهْد والشُّهْد: العَسل ما دام لم يعصر منه شمعة. واحدته شَهْدة وشُهْدة. انظر: لسان العرب ٠شهد).

(٨) في هامش (ح) : قوله: «بخلاف الشهد واللبون» كالشاة والبقر والبعير بمثلهما، أي: الشهد بالشهد واللبون باللبون إذا كانا من جنس واحد واللبن في ضرعهما، فإن البيع فيهما لا يصح؛ لأن اللبن والعسل فيهما مقصود بخلاف ما إذا كانا كالبقر اللبون والشاة اللبون أو لم يكن اللبن في أحد الفرعين فإن البيع يصح.

(٩) في هامش (ح) : قوله: «بمثلهما» إذ العسل واللبن مقصودان.

(١٠) في هامش (خ): أي ولا إن باع التمر.. إلخ.

(١١) في هامش (ح) : قوله: «إذ النوى من مصالحه» فيكون كالقشر الأسفل من الجوز واللوز.

(١٢) في هامش (ح) : قوله: «قَصَل» بفتح الصاد وهو عقد التبن، من القصالة وهي ما يُعزل من البر عند التنقية.

(١٣) في هامش (ح) : حب يخالط البر. والزُّوان ـ بالضم ـ مثله. وكتب أيضًا: حب أسود دقيق. انظر: لسان العرب (زون).

(١٤) انظر : الأم ١٢/٣ وما بعدها، والمهذب ٢٦/٢ وما بعدها، والوسيط ٤٤/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٠/٣ وما بعدها.

الثانى[١]: شُرط فيما تعتبر المماثلة حالة الكمال؛ فكمال العنب والرُّطب فى الزبيب والتمر بالنوى[٢]، وخلّهما، وعصيرهما، و[٣] كل الثمار فى الجفاف، كاللحم[٤] بلا عظمٍ، وفى عصيرها[٥] كقصب السكر[٦]، والتفاح، والرُّمان؛ فلا تكتفى[٧] الرطوبة[٨] فيما لا يُجفف على الأصح كالقرع، والباذنجان، والبقول، و[٩] الحب إذا كان منقىً جافًا غير مبلول، ولا مقلى، والجوز واللوز فى حالهما، و[١٠] دهنهما، و[١١] اللبن فى حاله، والسمن، والمخيض الصِّرف، و[١٢] السمسم فى حاله، والشيرج، وفى كُسب لم يُخلط، لا باقى أحوالها؛ إذ لا يُعلَم مماثلتها تحقيقًا، ولا فيما أثَّرت النار فيه كالسكر، والفانيد[١٣] **على الأظهر**[١٤]، لا للتمييز[١٥] كالعسل، وجاز بيع النُّخالة[١٦]، والمسوّس[١٧] إن لم يكن فيه لُب بمثلهما وبالمطعومات؛ لأنهما ليسا بمال الربا، وجاز عنده بيع الرطب به، وبالتمر وكذا العنب[١٨] والدقيق به، والخبز بالبُر[١٩] مثلاً بمثل؛ لأنه إما جنس[٢٠] أو جنسان[٢١]،

---

(١) أى البحث الثانى من أبحاث ربا الفضل.
(٢) فى هامش (ح): قوله: «فى الزبيب.. إلخ» نشر لما قبله.
(٣) فى هامش (ح): أى وكمال...
(٤) فى هامش (ح): المعتبر فى اللحم انتهاء الجفاف بخلاف الزبيب؛ إذ العرف يفهم فيه جفاف كلٍّ بما يليق به.
(٥) فى هامش (ح): أى كل الثمار.
(٦) فى هامش (ح): أى كعصير قصب.
(٧) فى (ح) : تكفى.
(٨) فى هامش (ح): أى لا تقوم الرطوبة مقام الجفاف؛ إذ لا يحصل العلم بالمماثلة.
(٩) فى هامش (ح): أى وكمال الحب حاصل إذا كان.. إلخ.
(١٠) فى هامش (ح): أى وفى...
(١١) فى هامش (ح): أى وحال...
(١٢) فى هامش (ح): أى وكحال...
(١٣) الفانيد: نوع من الحلواء يعمل بالنشا. وكأنها أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربى، ولهذا لم يذكرها أكثر أهل اللغة. قال الزبيدى: وسيأتى فى المعجمة، ولكن قال شيخنا: إنه بالمهملة أليق. انظر : تاج العروس (فند). والفانيد : أهمله الجوهرى، وقال الأزهرى: هو ضرب من الحلواء معروف؛ فارسى معرب (بانيد) بالدال المهملة. انظر: تاج العروس (فنذ).
(١٤) فى هامش (ح): والثانى : يجوز.
(١٥) فى (ح): للتميز.
(١٦) فى هامش (ح) : هى قشر الحنطة بعد أخذ لبها.
(١٧) فى هامش (ح): كالحنطة التى أُكلت لبها وبقيت قشرها.
(١٨) فى هامش (ح): قوله: «وكذا العنب»: أى بالعنب وبالزبيب.
(١٩) فى (ح): بالخبز.
(٢٠) فى هامش (ح): قوله: «لأنه إما جنس» وقد حصلت المماثلة.
(٢١) فى هامش (ح): قوله: «أو جنسان» فلا حاجة فيصح لإكماله.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٥/٣٠٩، وشرح فتح القدير ٥/٢٨٦.

قلنا: جنس لا كمال له، والخبز بالحنطة[١]، واللحم المشوى به[٢] و إن كان متفاضلاً[٣]، **ومذهبه**[٤] بيع الرُّطب به، والدقيق به وزنًا[٥] ، **ولداه**[٦] بيع الدقيق بمثله إذا استويا نعومة، والمطبوخ[٧]، والخبز، والرطب، والعنب، واللحم المنزوع عظمه بمثله[٨]، **لنا**[٩] قوله ﷺ : «**أينقص الرطب إذا جف؟.. إلى قوله فلا إذًا**»[١٠]، **ومذهبه ولداه فى رواية** جاز بيع البُرِّ بالدقيق[١١]، **وعنده** لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب[١٢]، **ولداه فى** دار الإسلام أيضًا؛ إذ لا أمان بينهما،[١٣]، **قلنا** : لا يقتضى حلَّ الربا[١٤].

تنبيه: رخص النبى ﷺ بيع العرايا فيما دون خمسة أوسقٍ[١٥]، وهو بيع الرطب

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «والخبز بالحنطة» أيضًا الخبز بالخبز؛ إذ هو الذى تعتبر فيه المماثلة عنده، ولأنه يذكر بعده الخبز بالحنطة.

(٢) زائدة فى (ح).
وفى هامش (ح) : أى بمثله أو النيئ.

(٣) فى هامش (ح) : لأنه جنس آخر.

(٤) فى هامش (ح) : جاز...

(٥) فى هامش (ح) : قوله: «والدقيق به وزنًا» لأنه أحصر
وانظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ١٣٧/٢ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٥٢/٣.

(٦) فى هامش (ح): جاز ......

(٧) فى هامش (ح) : أى وبيع المطبوخ بمثله.

(٨) انظر : المغنى ٢٢/٤، ٢٣، وكشاف القناع ٢٩٥/٣.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «لنا» أى فى منع ما ذكر قوله ﷺ حين سئل أيباع الرطب بالتمر؟ **أينقص الرطب إذا جف؟..** الحديث. وهو أنهم قالوا: نعم. فقال ﷺ : **فلا إذًا**.
الاستفهام للتقرير إشارة إلى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف، وإلا فنقصان الرطب عند الجفاف أوضح من أن يسأل عنه، فتعتبر المماثلة عند الجفاف وفى أكمل أحواله.

(١٠) أخرجه : الدارقطنى ـ ك. البيوع ـ ٥٠/٣ (٢٠٦)، والحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ـ ب. النهى عن بيع الرطب بالتمر، وابن حبان فى صحيحه ـ ك. البيوع ـ ب. بيع المنهى عنه.

(١١) انظر : بداية المجتهد ١٣٧/٢، وحاشية الدسوقى ٥٣/٣، والمغنى ٢٩/٤، وكشاف القناع ٢٩٧/٣.

(١٢) فى هامش (ح) : قوله : «فى دار الحرب» لأن للمسلم أخذ ماله قهرًا، فلأن يجوز على وجه البيع أولى، أما إذا كانا فى دار الإسلام فإنه يجوز حينئذ أخذه قهرًا.
وهذا رأى أبى حنيفة ومحمد، أما عند أبى يوسف لا يجوز.
انظر : بدائع الصنائع ٣١٦/٥، وشرح فتح القدير ٣٠٠/٥.

(١٣) انظر : المغنى ٤٥/٤، ٤٦، وكشاف القناع ٣١٤/٣.

(١٤) انظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٦/٣ وما بعدها، والمهذب ٢٩/٢ وما بعدها، والوسيط ٥٠/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٦/٣ وما بعدها.

(١٥) أخرجه: البخارى ـ ك . البيوع ـ ب. بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا.

[٦٦ و] على النخل على تقدير/ الخرص[١] جافًا بمثله من التمر على الأرض، وقيس العنب عليه[٢]، **لا لداه**[٣]، لا غير[٤] **على الأصح**؛ لتعذر الخرص المتستر[٥] بالأوراق، ولا يجوز فى خمسة أوسق فى عقد **على الأصح**؛ إذ الرخصة فيها مشكوكة[٦]، ولداه فى أكثر منه أيضًا[٧]، **قيل ولداه** لا يجوز[٨] لغير المحتاج؛ إذ الرخصة فى حقهم[٩]، **قلنا** : خصوص السبب لا يُخَصِّص، **ولداه** اختص[١٠] بمن لا نقد له[١١].

وعندهما العَرِيَّة[١٢] : أفراد نخلة، أو نخلتين، فيهب ثمرتها لرجل حتى يجنى[١٣] كل يوم[١٤]، **قلنا** : مناف للحديث[١٥]، **ومذهبه** جاز[١٦] فيما يجف من التمر[١٧]، وبيعه إن

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «على تقدير الخرص» يعنى يقدر خرصًا أن الرطب إذا جف،ويخرص كان خمسة أكيال من التمر، فيباع بخمسة أكيال منه.

(٢) فى هامش (ح) : قوله: «وقيس العنب.. إلخ» أى بجامع وجوب الزكاة.

(٣) فى هامش (ح): فى العنب.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٢٧/٤، وكشاف القناع ٢٩٩/٣، ٣٠٠.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «لا غير» أى لا غير العنب، حيث لا يُقاس عليه.

(٥) فى (ص) : للتستُّر.

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «مشكوكة» إذ روى: «**فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق**» شك داود بن حصين الراوى، والحديث عن داود بن حصين عن أبى سفيان عن أبى هريرة أنه ﷺ **رخص فى العرايا فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق**. والأصل تحريم بيع المزابنة وهى بيع الرطب بالرطب، فلا يباح بالشك. **والقول الثانى** : أنه يصح فى خمسة أوسق فى عقد واحد؛ لأن الأصل حل البيع إلا ما تحقق حرمته، ولم يتحقق حرمة الربا مع الشك فى جوازه. والجواب: أن تعين الحرمة لا يُرفع إلا بيقين الحل.

(٧) هامش (ح) : قوله: «ولداه» أى ولا يجوز فى خمسة ولا فى أكثر؛ لأن الخبر ورد فيما دون خمسة أوسق، فلا يتبادر عنه مطلقًا.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٦٦/٤، ٦٧، وكشاف القناع ٣٠٠/٣.

(٨) فى هامش (ح) : أى بيع العرايا.

(٩) فى هامش (ح) : أى المحتاجين.
وانظر المسألة فى : المغنى ٦٨/٤، وكشاف القناع ٣٠١/٣.

(١٠) فى هامش (ح) : أى بيع العرايا... إلخ؛ لأن سبب الرخصة كان قول المجاويج: لا نقد بأيدينا؛ ولا يلزم من كونه محتاجًا أن لا يكون فى يده نقد، فربما احتاج إلى الرطب ومعه نقد، فالشرط الاحتياج، وعدم النقد. والجواب ما ذكرنا من أن خصوص السبب لا يُخَصِّص.

(١١) انظر : المغنى ٦٨/٤، وكشاف القناع ٣٠١/٣.

(١٢) فى هامش (ح) : العرية من أعريت زيدًا النخلة : أطعمته ثمرتها بهبة أو غيرها يعروها متى شاء أى: يأتيها، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى معرورة، والتاء للنقل إلى الاسمية كالنطيحة.

(١٣) فى (ح) : تجتنى.

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٣١٩/٥، وبداية المجتهد ٢١٦/٢، وحاشية الدسوقى ١٧٩/٣.

(١٥) فى هامش (ح): لأن فيه رخص لهم أن يبتاعوا، وفى بعض الروايات: «فرخص فى بيع العرايا» فلا نحرم ذلك.
والحديث: سبق تخريجه ص ٣١ هامش رقم ١٥.

(١٦) فى (ح) : جازت.

(١٧) فى هامش (ح) : رطبًا أو عنبًا أو غيرهما.
وانظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ١٣٩/٢، وحاشية الدسوقى ١٧٩/٣.

شـرط أخـذٌ(١) عند الجـداد(٢) بجنسـه(٣) خـرصًـا من المُعـرى(٤) فـيـمـا دون خـمـسـة أوسق(٥).

الثالث(٦): **فى بيان الجنسية**، فمختلفة الأصول أجناس كالأدقة، والخلول، والأدهان، والألبان كلبن(٧) الوعل(٨) والمعز، واللحوم **على الأصح**(٩) كالتمر مع الهندى، والبطيخ مع الرقى، والزيت (١٠) مع زيت الفجل؛ لاختلاف الطعم والطبع، و(١١) القثاء مع الخيار، وكذا(١٢) المماثلة إذا اختلفت أسماؤها كالسكر والفانيد؛ و(١٣) عصير العنب مع خله، وشحم البطن مع(١٤) الظهر، و(١٥) الكبد، والطحال، والقلب، و(١٦) الكرش؛ إلاّ إذا قل التفاوت كالنبات والسكر، والطبرزد؛ لأن اسم السكر يتناولها(١٧)، و(١٨) العلس والقمح فإن

---

(١) فى (خ) : أخذه.
وفى هامش (ح): أى أخذ الجنس الذى هو العوض عن الثمرة ولو قُدِّم.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «عند الجداد» أى لا قبله.

(٣) فى هامش (ح) : على شرط الأخذ كان أولى؛ لئلا يكون الضمير فى أخذه إضمارًا قبل الذكر.

(٤) فى هامش (ح): دون غيره، وإذا باع بغير جنسه فيجوز ممن أعراه ومن غيره؛ إذ المقصد دفع الضرر عن المعرى حيث تقوم من دخوله، فيجوز بيعه منه بجنسه.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٠، والمهذب ٢/٣٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢١٧ وما بعدها.

(٦) أى البحث الثالث من أبحاث ربا الفضل.

(٧) فى (ح) : كمن.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «كمن الوعل... إلخ» أى كاللبن من الوعل واللبن من المعز، فإنهما جنسان وإن اتحد أصلهما أيضًا وهو الغنم. لاختلافهما بالوحشية والأهلية، فالكاف للتنظير نظرًا إلى أن أصلهما الغنم، لا للتمثيل نظرًا لاختلاف الوحشى والأهلى.
والوَعِل: تيس الجبل. أى: ذكر الأودى، وهو جنس من المعز الجبلية له قرنان قويان منحنيان كسيفين أحد بين. انظر: المعجم الوسيط (وعل).

(٩) فى هامش (ح) : القولان يجريان فى الكل، وقيل : فى اللحوم خاصة. والثانى : أن كلاً من المذكورات جنس واحد وليست كالثمار؛ لتفرد كل منها باسم خاص، وقيل : القولان فى اللحم؛ لأن أصولها ليست ربوية بخلاف البواقى.

(١٠) فى هامش (ح) : أى زيت الزيتون.

(١١) فى هامش (ح) : أى ونحو .....

(١٢) فى هامش (ح) : الأصول .....

(١٣) فى هامش (ح) : أى ونحو...

(١٤) فى هامش (ح) : لحم .....

(١٥) فى هامش (ح) : أى ونحوه .....

(١٦) فى هامش (ح) : أى ونحو ......

(١٧) فى (ح) : يتناولهما.

(١٨) فى هامش (ح) : أى ونحو .....

اسم البر يشملها[١]، واللحم الأحمر والأبيض جنس كصفرة البيض وبياضه، ولبن المعز والضأن[٢]، ومذهبه البُر والشعير جنس[٣]، وكذا لحوم[٤] ذوات الأربع[٥]، والأجبان[٦]، والألبان، والخلول[٧]، ولداه فى رواية اللحوم[٨] والألبان[٩].

---

(١) فى (ح) : يشملهما.
(٢) فى هامش (ح): فإن ذلك جنس.
(٣) فى هامش (ح): لندرة تفاوتهما فى التغذى.
(٤) فى هامش (ح) : جنس واحد على مذهبه.
(٥) فى هامش (ح) : قوله: «ذوات الأربع» كلحم الغنم والإبل، بخلاف ما لم يكن من ذوات الأربع كلحم الطير.
حكى الرافعى أن اللحم عنده ثلاثة أجناس: لحم الطير، ولحم الدواب، ولحم السموك.
(٦) فى (ح) : الأخباز.
(٧) فى هامش (ح) : هذه الثلاثة جنس فى مذهبه.
وانظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ١٣٥/٢، وحاشية الدسوقى ٥٣/٣.
(٨) فى هامش (ح) : أى جنس.
(٩) فى هامش (ح) : أى جنس.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٣٤/٤.
وانظر تفصيل المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢٩/٢ وما بعدها، والوسيط ٥٥/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٥/٣ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى البيوع المنهيّة

وهى قسمان :

الأول : ما يقتضى النهى بُطلانه؛ لتعلقه بالعقد، أو بشىء من لوازمه؛ فيبطل بيع **الملامسة**، وهو بيع شىء على أن اللمس مقام الرؤية[1]، ولا خيار عندها، أو جعله بيعًا كقوله[2]: إذا لمست هذا فهو مبيع منك بكذا، **والمنابذة**، وهو جعل النبذ[3] بيعًا[4]، أو نبذ الحصاة[5]، أو البيع على أنه إذا نبذ فقد وجب البيع[6]، **والحصاة**، وهو أن يجعل رميها بيعًا[7]، أو تعيينًا للمبيع، أو حدَّه[8]، أو بيع بشرط الخيار إلى الرمى بها، وبيعتين فى بيعة، وهو أن يقول: بعت بألف نقدًا أو ألفين نسيئة إلى سنة فخُذ بأيهما شئت، أو على أن تَبِيعَنى فرسك[9]، **وحَبَلُ الحَبَلَة**[10]، وهو أن يبيع إلى أن ينتج نتاج النتاج[11]، أو بيع

(١) فى هامش (ح): قوله: «وهو بيع شىء على أن اللمس.. إلخ» مثل أن يقول صاحب الثوب وقد أتى به فى ظلمة: بعتك هذا بكذا بشرط أن يكون اللمس مقام الرؤية ولا خيار لك إذا رأيته. هذا تفسير الشافعى فى المختصر، وله تفسير ثالث: وهو أن يشرط فى البيع سقوط خيار المجلس وغيره باللمس، وهذا فاسد للشرط الفاسد.

(٢) فى هامش (ح) : أى البائع للمشترى.

(٣) فى هامش (ح) : أى نبذ الثوب مثلاً.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «وهو جعل النبذ بيعًا» أى جعل نبذ المبيع والثمن بأن ينبذ البائع ثوبًا إلى المشترى، والمشترى عوضًا إليه، ولم يتلفظا بصيغتى العقد. وكتب بأن يقول: أنبذ إليك ثوبى وتنبذ إلىَّ ثوبك ويكون كل منهما بالآخر، أو يقول : أنبذ إليك ثوبى بعشرة. هذا تفسير الشافعى فى المختصر، وفساده كفساد الصيغة، وقال الأئمة : يجيىء فيه خلاف المعاطاة؛ إذ المنابذة مع القرينة معاطاة.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «أو نبذ الحصاة»: يجيىء تفسير نبذ الحصاة.

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «أو البيع... إلخ» أى أو المنابذة هى: البيع بأن يتلفظا بالإيجاب والقبول، «على أنه» أى بشرط أن البائع إذا نبذ إليه المبيع فقد وجب العقد.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «وهو أن يجعل رميها بيعًا» بأن يقول إذا رميت الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكذا، أو يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه حصاتك، فيرمى المشترى، أو ما وقعت عليه حصاتى فيرمى البائع.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «أو حده» أى أو يجعل رميها حد المبيع، بأن يقول: بعتك من هذه الأرض إلى ما وقعت عليه الحصاة التى ترميها أو أرميها.

(٩) وفى هامش (ح) : قوله: « أو على أن تبيعنى فرسك» : عقد آخر أو هو بيع بيعتين.

(١٠) هامش (ح) : قوله: «حَبَل... إلخ» : الحبل بالتحريك مصدر بمعنى المجهول كما سمى بالحمل، وإنما دخل عليه التاء؛ للإشعار بمعنى الأنوثة فيه، والحَبَل الأول يراد به ما فى بطون النوق، والثانى حَبَل الذى فى بطون النوق. قاله الحريرى، وكتب: الحَبَل مصدر بمعنى الجنين، وإدخال التاء فى الحبلة؛ للإشعار بمعنى الأنوثة؛ لأن الجنين إنما يأتى من الأنثى، وقيل: للجمع، كفاجر وفجرة.

(١١) فى هامش (ح) : قوله: «إلى أن ينتج .. إلخ» مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب مؤجلاً إلى أن تنتج ناقتى ناقة، ثم تنتج الناقة الثانية.

نتاج النتاج، **وعَسْب الفحل**؛ لأنه ﷺ **نهى عن ثمنه**(١)، وهو ضرابُه، أو ماؤه، أو الأجرة عليه، **ومذهبه** جواز استئجاره له كتلقيح النخل(٢)، **وفُرِّق** بأنه لا قدرة على التسليم، وإعارته له محبوبة، وجاز قبول الهدية لصاحبه؛ لقوله ﷺ : «**فلا بأس**»(٣)، **لا لداه**، كمهر البغىِّ(٤)، **وفُرِّق** بأنها لمباح، ولو أنزاه بلا إذن لا يلزمه إلاّ أرش النقض، **والملاقيح** ما فى بطون الأمهات، **والمضامين** ما فى أصلاب/ الفحول، **واللحم بالحيوان**؛ لأنه ثبت نهيه [٦٦ ظ] ﷺ برواية سعيد بن المسيب(٥)، وسعد الساعدى، وابن عمر، وأبى هريرة، ومراسيل ابن المسيب مسندة ولأنه مؤيَّد(٦) بقول جماعة من الصحابة(٧)، **وعنده** لا؛ لأنه باع ربوى بغيره؛ إذ الحيوان لا يوزن عادة كاللحم بالجلد(٨)، **وفُرِّق** بعدم اللحم فى الجلد، **قيل ومذهبهما** لا إذا لم يكن من جنسه؛ لاختلاف الجنس كاللحم(٩)، **لنا** عموم الخبر(١٠)، وقصة الصديق(١١) بلا نكير، وفى معناه الشحم، والسنام، والطحال، والرئة، والكلية،

---

(١) أخرجه : البخارى ـ ك. الإجارة ـ ب. عسب الفحل، وأبو داود ـ ك. الإجارة ـ ب. عسب الفحل، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى كراهية عسب الفحل، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع ضراب الجمل، وابن ماجه ـ ك. التجارات - ب. النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وعسب الفحل، وأحمد ١٤٧/١.

(٢) انظر : بداية المجتهد ٢٢٤/٢، وحاشية الدسوقى ٥٨/٣.

(٣) أخرجه : الترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى كراهية عسب الفحل، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع ضراب الجمل.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «كمهر البغى» بجامع كون كلاً منهما إعطاء فى مقابلة منفعة.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٢٣٢/٤، ٢٣٣، وكشاف القناع ١٩١/٣.

(٥) فى هامش (ح): عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ **نهى عن بيع اللحم بالحيوان**.
أخرجه: مالك فى الموطأ ـ ك. البيوع، ب. بيع الحيوان باللحم، والدارقطنى ـ ك. البيوع ٧١/٣(٢٦٥)، وابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٢/٤.

(٦) فى (ص) : مزيد.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «من الصحابة» كأبىّ ، والمرسل مطلقًا إذا تأيد بقول الصحابى أو فتوى أهل العلم يقبل، وإنما ذكر ابن المسيب مع رواية الصحابيين؛ لأن الشافعى استدل فى هذه المسألة بروايته وأيضًا اشتهر الحديث به. (انظر المزيد من الكلام عن الحديث المرسل فى: تدريب الراوى ١٩٥/١ وما بعدها).

(٨) وهذا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد : إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقى بمقابلة السقط.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٣١٢/٥، وشرح فتح القدير ٢٩٠/٥، ٢٩١، وحاشية ابن عابدين ١٧٩/٥، ١٨٠.

(٩) ساقطة من (ص).
وانظر المسألة فى : بداية المجتهد ١٣٧/٢، وحاشية الدسوقى ٥٤/٣، والمغنى ٣٧/٤، وكشاف القناع ١٩٩/٣.

(١٠) أى الخبر السابق تخريجه فى هامش رقم ١.

(١١) أخرجها : عبد الرزاق فى مصنفه ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الحى بالميت، وأوردها ابن حجر فى تلخيص الحبير ـ ك. البيوع ـ ب. الربا.

والجلد غير المدبوغ[١]، **ولحم السمك على الأظهر**[٢]، **والعربون**[٣]، و[٤]**السلاح**[٥] **من أهل الحرب**، و[٦] **بشرط**[٧] **فيه غرض**[٨] **لا يقتضيه العقد**[٩]، ولو ألحق به قبل اللزوم[١٠]؛ لأنه يحاكى حالة العقد؛ **لأنه ﷺ نهى عنه**[١١]، والرهن مثله[١٢]، **وعنده لو** حذف فى المجلس انقلب صحيحًا؛ لأنه من حريمه[١٣]، **لنا لا عبرة لفاسد، فكيف لحريمه، إلا**[١٤] فى صور[١٥] منها:

(١) فى هامش (ح): إذ المدبوغ لا يعتاد أكله، فيجوز بيعه بالحيوان، والجلد غير المدبوغ أى مَن المذكى.

(٢) فى هامش (ح) : أى : فى الكل؛ إذ الكل لحم، والثانى : يجوز؛ إذ لا يُسمى لحمًا.

(٣) فى هامش (ح): هو أن يدفع إلى البائع دراهم من ثمن سلعة اشتراها على أنه إذا رضى السلعة تكون الدراهم من ثمنها، وإلا تكون للبائع مجانًا، وقيل: أن يدفع إلى النساج لينسج له ثوبًا إن رضيه تكون الدراهم من الثمن، وإلا فله مَجانًا.

(٤) فى هامش (ح) : أى وبيع..

(٥) فى هامش (ح): لا الحديد؛ إذ لا يتعين سلاحًا. قال الرافعى : بيع السلاح من أهل الحرب لا يصح؛ لأنه لا يراد بيعه إلا للقتال، فيكون بيعه منهم تقوية على قتال المسلمين.

(٦) فى هامش (ح) : أى وبيع...

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «وبشرط .. إلخ» أى شرط أن يبيعه داره أو يقرضه ألفًا كبيع الزرع بشرط أن يحصده البائع، وإنما جاز شرط الحاملية واللبونية؛ لأن الشارط لا يلتزم ذلك إلا وهو حاصل فلا تتولد المنازعة فانتفى المحظور.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «فيه غرض» أى لا ما لا غرض فيه كألا يأكل إلا الهريسة.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «لا يقتضيه العقد» بخلاف ما يقتضيه كشراء الجارية بشرط أن يتمتع بها.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله: «ولو ألحق.. إلخ» الرافعى بعد ما ذكر فى لحوق زيادة الثمن والمثمن وأجل وخيار قبل لزوم العقد أوجهًا ثلاثة : أحدها : الفرق بين خيار المجلس وخيار الشرط وأصحها اللحوق، قال : وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار مثابة ما لو اقترنت بالعقد فى إفساده، فعلى هذا يكون قوله: «ولو ألحق» إشارة إلى الوجهين الآخرين، والله أعلم.

(١١) فى هامش (ح) :أى عن البيع بالشرط.

والحديث أورده ابن حجر فى تلخيص الحبير ـ ك. البيوع ـ ب. البيوع المنهى عنها.

(١٢) فى هامش (ح) : فيما إذا شرط فيه شرط لا يقتضيه العقد أو ألحق به كالرهن بشرط أن يقرضه شىء آخر. وقوله «مثله» أى مثل البيع.

(١٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٨١/٥ وما بعدها، وشرح فتح القدير ٢١٤/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٨٤/٥ وما بعدها.

(١٤) ساقطة من (ص).

(١٥) فى هامش (ح) : فإنها لا يبطل العقد فيها.

شرط الإشهاد فيهما[(١)] بلا شرط تعيين[(٢)]؛ لحصول تقارُب الفرض، وإن عُيّن فلا يتعينّ[(٣)]؛ لعدم الاحتياج، وفى الأوّل[(٤)] شُرط أجل معلوم بثمن[(٥)] فى الذمة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾[(٦)]، لا إلى ألف سنة؛ لبُعد بقاء الدنيا إليه[(٧)]، ولا يسقط[(٨)] بالإسقاط، فلو أجّل بعد حلوله، أو زاد فيه[(٩)] قبله لا يتأجّل كالزيادة على أجل العاقِلة، **وخلافًا لهما**[(١٠)]، ورهن، وكفيل مُعيّنين[(١١)] به[(١٢)]؛ لعموم الحاجة، وتفاوت الأغراض لا، المبيع؛ لأنه[(١٣)] ينافى مقتضى العقد بناء على أن البداية فى التسليم عليه[(١٤)]، وجاز[(١٥)] بعد القبض بلا شرط[(١٦)]، ومذهبه جواز[(١٧)] رهن غير المُعين[(١٨)]،

---

(١) فى هامش (ح) : أى البيع والرهن.

(٢) فى هامش (ح) : أى للشهود.

(٣) فى هامش (ح) : قوله: «وإن عُيّن» الإشهاد «فلا يتعين». أى لا يتعين الإشهاد من حيث عُيِّن بتعيين الشهود؛ إذ لا حاجة إلى تعيين الشهود لتقاربهم فى الفرض.

(٤) فى هامش (ح) : أى وفى البيع الأول.

(٥) فى (ح) : لثمن.

(٦) البقرة : ٢٨٢.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «لا إلى ألف سنة.. إلخ» قال النووى: قلت: لا يشترط احتمال بقائه - أى العاقد - بل نقل إلى وارثه، لكن التأجيل بألف سنة أو غيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد، والله أعلم.

(٨) فى هامش (ح): أى شرط الأجل.

(٩) فى هامش (ح) : أى فى الأجل.

(١٠) فى هامش (ح) : أى حيث يلزمان بالالتزام.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٢٨١/٥.

(١١) فى هامش (ح) : قال فى العزيز: المعتبر فى الرهن المشاهدة أو الصفة كما يوصف المسلم فيه، وفى الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب، ولو قال قائل: الاكتفاء بالصفة أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدًا.

(١٢) فى هامش (ح) : أى بثمن فى الذمة.

(١٣) فى (ح) : لا.

(١٤) فى هامش (ح) : أى على البائع، فمن حيث إنه مبيع يجب تسليمه إلى المشترى، ومن حيث إنه رهن يجب تسليمه إلى البائع، فتنافى المقتضيان.

(١٥) فى هامش (ح) : أى رهن المبيع.

(١٦) فى هامش (ح) : أى لرهنه.

(١٧) فى هامش (ح) : أى جواز شرط...

(١٨) فى هامش (ح) : أى كالشاهد.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ١٦١/٢.

وعنده أحد العبدين[١]؛ فلو تعذّر[٢] الوفاء به[٣] أو تعيب أو وُجِد به[٤] عيبًا قديمًا، أو امتنعا خُيِّر البائع، لا[٥] إن تعيّب[٦] أو هلك بعد القبض، ولا يجبران[٧]، **ومنها**: شرط العتق، لا عنه[٨]؛ لقصة **بريرة**[٩]، **قيل وعنده لا**[١٠] كغيره[١١]، **وفُرِّق** بتشوّف الشارع به[١٢]، **وعنده** لو أعتقه[١٣] المشترى صح البيع، وعتق، ولزمه الثمن[١٤]، وفيه تناقض[١٥]، وشرط الولاء للبائع مفسد ككسبه[١٦] له، **قيل**[١٧] **ولداه فى رواية لا**؛ لقوله ﷺ[١٨] : «**اشترى واشترطى لهم الولاء**»[١٩]، **قلنا**:[٢٠] إنّ ما تفردَّ به هشام لا يُعتمد؛ لأنه ﷺ لا

(١) فى هامش (ح) : أى جواز شرط رهن أحد العبدين، ورُدَّ بأنه يورث النزاع، وهو المحظور فى بيع وشرط، «وعنده أحد العبدين» أى عنده جواز رهن أحد العبدين كجواز بيعه. وأحد مجرور للعطف على غير معين نحو: زيد صاحب الدار وعمرو الحجرة. وجاز هذا لأن وقوع الفصل بالظرف بين نائب الجار ومجروره جائز. والجوابان النهى عن النهى؛ لكونه يورث النزاع، وهنا المحظور واقع؛ لتفاوت الأغراض كذلك. فتأمله.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥/٢٨٥.

(٢) فى هامش (ح) : شرط رهنه فتعذر.

(٣) فى هامش (ح) : أى بالشرط، بأن مات قبل رهنه.

(٤) فى هامش (ح) : أى وَجَد المشترى به أى بالمرهون.

(٥) زائدة فى (ح) .

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «لا إن تعيب» أى الرهن بعد القبض.

(٧) فى هامش (ح) : أى المشترى والكفيل . قال الرافعى : ثم إذا لم يرهن المشترى ما شرطه أو لم يكن الذى عينه فلا إجبار ولكن للبائع الخيار.

(٨) فى هامش (ح) : أى البائع. فإنه لا يصح الشرط ويصح البيع.

(٩) أخرجها : البخارى - ك . البيوع - ب. إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تَحِلُّ، ومسلم - ك. العتق - ب. إنما الولاء لمن أعتق.

(١٠) فى هامش (ح) : أى لا يصح البيع بشرط العتق كغيره من الشروط.

(١١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

(١٢) فى هامش (ح) : أى بالعتق، والمعتمد حديث بريرة.

(١٣) فى هامش (ح) : أى المبيع.

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٩.

(١٥) فى هامش (ح) : للزوم بطلان البيع باشتراط العتق، وصحته لإلزام المشترى الثمن.

(١٦) فى هامش (ح): أى كشرط كسبه.

(١٧) فى هامش (ح): أى فى التهذيب.

(١٨) فى هامش (ح): أى لعائشة.

(١٩) أخرجه : البخارى - ك. البيوع - ب. إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تحل، ومسلم -ك. العتق - ب. إنما الولاء لمن أعتق.
وانظر المسألة فى : كشاف القناع ٣/٢٢٣.
وفى هامش (ح): قوله «واشترطى .. إلخ» قال محيى السنة: «واشترطى..» تفرد به هشام دون سائر الرواة، فلا يُعتمد عليه؛ لأنه لا يُظَنُّ بالنبى ﷺ أن يأمر أهله باشتراط ما لا يجوز.

(٢٠) فى (ح) : لنا.

يأمر[١] بما لا يجوز، لا[٢] التدبير و[٣] الكتابة والوقف، والعتق بعد مدة **على الأظهر**، وللبائع المطالبة به، وإن قلنا إنه يستحقه[٤] **على الأظهر**[٥] كالمنذور[٦]، و[٧] لأنه ثبت بسببه، ويُجبر عليه[٨]، ولا يجزىء الإيلاد والإعتاق عن الكفارة كالمنذور[٩]، وله الاستخدام والوطء والإكساب وأرش الجناية، لا بيعه[١٠]، ولا شىء[١١] إن مات[١٢] قبله[١٣]، **ومنها**: شرط وصف مقصود ككونه لبونًا و[١٤] حاملاً، **قيل**: لا[١٥] فيهما؛ للزوم بيع الحمل واللبن فى الضرع، **أجيب** بالمنع؛ بل المقصود الوصف[١٦] كالكتابة[١٧]، وفسد بيع حامل بِحُرٍّ، وبيعَهَا وحملَهَا، أو ما فى ضرعِهَا[١٨]؛ لأنهما[١٩]/ مجهولان، و[٢٠] دونهما [٦٧و]

(١) فى هامش (ح): أى لا يأمر بشرط الولاء مع كونه باطلاً غير جائز كما نبه عليه ﷺ بقوله: **«ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله، شرط الله أوثق، والولاء لمن أعتق»**.

أخرجه: البخارى ـ ك. العتق ـ ب. ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله، ومسلم ـ ك. العتق ـ ب. إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) فى هامش (ح): أى شرط التدبير.

(٣) فى هامش (ح): أى شرط العتق.

(٤) فى هامش (ح): أى العتق.

(٥) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: أنه حق البائع، فلا يجبر المشترى، ويخير البائع بين الفسخ والإمضاء.

(٦) فى هامش (ح): فإنه حق الله تعالى وفاقًا.

(٧) ساقطة من (ص).

(٨) فى هامش (ح) : أى على الإعتاق، فيحبس كالمولى حتى يعتق **على قولٍ**، ويعتق عليه القاضى على قول، وفى وجه يتعين الحبس هنا.

(٩) فى هامش (ح): أى كالمنذور عتقها، فإنه لا يجزئ إيلادها وإعتاقها عن الكفارة.

(١٠) فى هامش (ح): أى المشروط عتقه.

(١١) فى هامش (ح): أى على المشترى.

(١٢) فى هامش (ح): أى المشروط.

(١٣) فى هامش (ح): أى قبل العتق.

(١٤) فى (ح) : أو.

(١٥) فى هامش (ح): أى لا يصح البيع فى الصورتين.

(١٦) فى هامش (ح): أى اللبونية والحاملية.

(١٧) فى هامش (ح): فإن هذا الوصف صحيح وفاقًا.

(١٨) فى هامش (ح): أى بيع ذات اللبن مع ما فى ضرعها.

(١٩) فى هامش (ح): أى الحمل وما فى الضرع.

(٢٠) فى هامش (ح): أى وبيعها....

كاستثناء عضوٍ، ولو باع أرضًا، أو ثوبًا على أنها[١] مائة ذراع، أو قطيعًا على أنه مائة فنقصت، صح **على الأصح**[٢]؛ إذ العدد كالوصف[٣]، وخُيِّر المشترى لخلف الشرط، وكذا[٤] إن زادت، وخُيِّر البائع، **وقيل**: لا[٥]؛ إذ تخييره[٦] وتخسيره[٧] بعيد، **ومنها** : شرط الخيار والبراءة عن العيوب، وبيع الثمار بشرط القطع، وسيأتى ذكرها إن شاء الله تعالى، ويحرم التفريق بين الأم والولد الرقيقين[٨]، ثم أم الأم والأب[٩]، **لا فى مذهبه**[١٠]؛ لوجود مزيّة الشفقة[١١] قبل سن التمييز[١٢]، كالتخيير[١٣] بين الأبوين[١٤]،

(١) فى (ح) : أنهما.

(٢) فى هامش (ح) : **والقول الآخر** : **لا** يصح فى صورتى الزيادة والنقصان؛ إذ قضية العقد أن يكون المشار إليه المبيع، وقضية الشرط أن يزاد فى صورة النقصان، وينقص فى صورة الزيادة.

(٣) فى هامش (ح): نحو بعتك هذا الفرس بشاة.

(٤) فى هامش (ح): أى صح البيع إن زادت **على الأصح**.

(٥) فى هامش (ح): أى لا يصح البيع إذا زادت؛ إذ يلزم، إما تخيير البائع فى فسخ العقد أو تخسيره بلزوم العقد وتسليم الكل، وكلاهما بعيد، أما الأول، فلأن الزيادة هنا فى حكم نقص يشترطه البائع ولم يكن، كما إذا قال: بعت هذه النعجة، فإذا هى رمكة، فكما أن لا خيار هنالك فكذا هنا، وأما الثانى؛ فلأن إلزام البائع تسليم الكل مع أنه لم يلتزم إلا مائة أيضًا بعيد، وعند صاحب التهذيب أنه يصح فى هذه الصورة، فلا خيار للبائع لما ذكر أن الزيادة فى حكم عيب شرطه البائع ولم يكن، وإنما للمشترى الخيار فى صورة النقص؛ لأنه فى حكم سلامة شرطها البائع ولم تكن فافترقا.

وكتب : أما بعد الخيار؛ فلأنه بمنزلة ما إذا قال : بعت هذا البقر لفرس، فإنه لا خيار فيه، وأما الثانى؛ فلبعد التزام ما زاد على المشروط، **قلت** : وهذا ممنوع عند دخوله فى المبيع، وفيه وجه أنه يصح ولا خيار كما إذا شرط كون المبيع معيبًا فخرج سليمًا، فإنه لا خيار على المشهور.

(٦) فى هامش (ح) : أى البائع. (٧) فى هامش (ح): أى البائع.

(٨) فى هامش (ح): عن عبادة بن الصامت أنه ﷺ قال : «**لا يفرق بين الأم وولدها**»، قيل : إلى متى؟ قال: «**حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية**».

أخرجه : الدارقطنى فى سننه ـ ك. البيوع ٣/٦٨ (٢٥٨)، والحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ـ ب. نهى التفريق بين الأم وولدها.

(٩) فى هامش (ح): أى ثم بعد الأم يحرم التفريق بين الوالد والأب بعد الأم، والظاهر أن حرمة التفريق بين الأم والأب أعم من حالة الاجتماع والافتراق. قال الرافعى فى كتاب السير: أم الأم عند عدم الأم كالأم، وكذا الأب، وإن كان له أبوان فيجوز التفريق بينه وبين الأم، ويحتمل التفريق بينه وبين الأب.

(١٠) فى هامش (ح): أى لا يحرم التفريق بين الولد وأم الأم والأب.

(١١) فى هامش (ح): أى فى الأم.

(١٢) فى (ح): التميُّز.

وفى هامش (ح): **قوله**: «قبل سن التميُّز» ظرف التفريق، ويمكن جعله ظرف يحرم باعتبار العلقة.

(١٣) فى هامش (ح) : حيث يكون بعد التمييز، **لا** بعد البلوغ.

(١٤) انظر : بداية المجتهد ٢/١٦٨، ١٦٩.

قيل وعندهما قبل البلوغ؛ لخبر عُبادة[١]، **ولداه** وبعده أيضًا بالبيع، والقسمة، والهبة[٢]؛ لقوله ﷺ: «**لا توله والدة عن ولدها**»[٣]، ولقوله ﷺ : «**من فرّق بين والدة وولدها...**»[٤]، ولا يصح[٥]؛ لأنه ﷺ **ردّ بيع علىٍّ ونهاه**[٦]، ولأن التسليم متعذّر شرعًا، قيل وعنده تصح[٧] كالبيع وقت النداء؛ فإن النهى[٨] للضرر لا للبيع[٩]، قلنا: لضرر فيه[١٠] بخلاف النداء، لا[١١] بالعتق، والوصية، والرّهن؛ إذ لا تفريق فى الحال، ولداه لا يُفرّق[١٢] إلا بالعتق[١٣]، وإذا رُهن واحدٌ بيعا ووُزِّع الثمن على قيمتهما وقيمته[١٤]، ويتعدى

---

(١) يقصد الخبر الذى سبق تخريجه فى ص ٤١ هامش رقم ٨.

وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٥/٣٧١، وبداية المجتهد ٢/١٦٨، ١٦٩.

(٢) انظر: المغنى ٤/٢٩٤، ٢٩٥.

(٣) فى هامش (ح): رواه أبو أيوب.

والحديث أخرجه : الترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى كراهية أن يُفَرّقَ بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها فى البيع، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. النهى عن التفريق بين السبى.

(٤) فى هامش (ح) : قوله : «من فرَّق.. إلخ» خص ما بعد التمييز؛ للاستقلال، وتتمة الحديث: «**فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**». رواه أحمد والترمذى.

والحديث أخرجه: الترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى كراهية أن يُفَرَّق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها فى البيع، وأحمد ٥/٤١٣، والدارمى فى سننه ـ ك. السير ـ ب. النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها، والدارقطنى ـ ك. البيوع ٣/٦٧ (٢٥٦).

(٥) فى هامش (ح) : أى الثلاثة : البيع والقسمة والهبة.

(٦) فى هامش (ح) : رواه الدارقطنى.

والحديث أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٣/٦٦ (٢٥٠).

(٧) فى هامش (ح) : أى الثلاثة.

(٨) فى هامش (ح): أى فى حديث علىٍّ؛ للضرر للولد، لا للاختلاف، فيصح البيع وقت النداء.

(٩) انظر : بدائع الصنائع ٥/٣٧١.

(١٠) فى هامش (ح) : أى النهى عن البيع لضرر فى البيع، وهو بقاء الولد ضائعًا والأم موليته، بخلاف البيع وقت النداء فإن النهى فيه ليس للضرر فى المبيع بل لأمر خارج عنه وهو فوت السعى إلى ذكر الله.

(١١) فى هامش (ح) : أى لا التفريق..

(١٢) فى هامش (ح) : أى بينهما.

(١٣) فى هامش (ح) : أى فقط؛ لأن الرهن والوصية يفضيان إلى التفريق ولو مآلاً.

وانظر المسألة فى : المغنى ٤/٢٩٥.

(١٤) فى (ح) : وقيمتها.

وفى هامش (ح) : أى الأم.

التحريم إلى المحارم[١] مطلقًا **فى وجه ورأيهما**؛ لأنه ﷺ قال لعلىّ: «رُدَّه، رُدَّه»[٢] قلنا: أمر ندب؛ **لأنه ﷺ وهب سيرين لحسّان، وأمسك مارية**[٣]؛ ولأن قرابتهم غير مانعة من القصاص فلا تمنع من التفريق كابن العم، وفى وجه الجدّات[٤] كالأم، والأجداد كالأب، وكره بينهما فى البهيمة قبل الاستغناء[٥]؛ لوجود التحنن إلاّ لغرض صحيح كالذبح؛ لأن حرمتها أقل[٦]، **وفى وجه** يحرم، وهنا بحثان:

الأول: جاز زيادة الثمن، والمثمن، والأجرة، والصداق، والعوض فى السلّم، وشرط خيار وأجل، وزيادتهما قبل اللزوم؛ إذ العقد غير مستقر، فقد يحتاج إليها[٧]؛ لتقريره، **وفى وجه** لا؛ لأنه تم بدونها[٨]، لا بعده، **خلافًا له**[٩] فى غير المسلم فيه؛ لاستقراره[١٠]، ولأنها[١١] إن كانت كالمذكورة فى العقد لزمت الزيادة الشفيع وتشطرت[١٢] بالطلاق، وإلاّ يلزم استئناف عقد آخر[١٣] أو بذل مال فى مقابلة ماله[١٤].

---

(١) فى هامش (ح): من ذوى القرابة.

(٢) فى هامش (ح): أى حين فرّق بين أخوين.
انظر: بدائع الصنائع ٣٧١/٥، والمغنى ٢٩٥/٤.
عن علىٍّ: أمرنى النبى ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرّق بينهما فذكرت ذلك له، فقال: **«أدركهما وارتجعهما ولا تبقيهما إلا جميعًا»** رواه أحمد.
وفى رواية: وهب لى النبى ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لى: **«يا على، ما فعل غلامك؟»** قلت: بعته، فقال: «رُدَّه». رواه ابن ماجه.
والحديث أخرجه: ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. النهى عن التفريق بين السبى، وأحمد ١٠٢/١، والبيهقى ـ ك. السير ـ ب. من قال لا يفرق بين الأخوين فى البيع.

(٣) انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٢٦١/٧، والإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر ٢٦١/٧.

(٤) فى هامش (ح): من أى جهة.

(٥) فى هامش (ح): فلا يحرم، فيحتمل التفريق قبل الاستغناء فى البهيمة دون البشر، **وقيل**: إنه تعليق لمفهوم قوله: يكره، أى لا يحرم.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢٢/٢ وما بعدها، والوسيط ٧٣/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٧١/٣ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح): أى المذكورات.

(٨) فى هامش (ح): أى المذكورات.

(٩) فى هامش (ح): فإنه يجوز الزيادة بعد اللزوم؛ لرضى المتعاقدين، فكان كفسخ العقد الأول وإنشاء عقد ثانٍ بأزيد.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٣٤٥/٥، ٣٤٦، ٣٤٧.

(١٠) فى هامش (ح): فلا يحتاج إلى زيادة للإمضاء.

(١١) فى هامش (ح): دليل آخر لنا، والضمير للمذكورات أى ولأن المذكورات إن كانت...

(١٢) فى هامش (ح): إن كانت الزيادة صداقًا، والتالى باطل وفاقًا، وبطلان التالى يدل على بطلان المقدم.

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «وإلا يلزم.. إلخ» وإن لم يكن كالمذكورة فى العقد.

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٥٧/٢ وما بعدها، والوسيط ٥١/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦٥/٣ وما بعدها.

الثانى : المقبوض بالفاسد كالمغصوب، فلا يرجع بما اتفق على العبد ولو جهل فساده[١] **على الأظهر**[٢]، ولا يحبس المبيع لرد الثمن، **خلافًا له**[٣]، إلاّ أن الوطء شبهة، فلا يجب الحد لشبهة الملك؛ بخلاف ما إذا كانا[٤] عالمين به[٥] واشتراها[٦] بميتةٍ ودم لعدمها[٧]، **ومذهبه** لا يلزمُ ردّ غَلَّته[٨]،/ **وعنده** يُملَك بالقبض إن اشتراه بما له قيمة [٦٧ظ] كالخمر والخنزير؛ لتحقق معنى البيع[٩]، وينفذ تصرفه[١٠]، وللبائع استرداده[١١] بزوائده إن بقى فى يده[١٢]، وإن اشتراه بميتةٍ وحرٍ بطل، ويكون أمانة فى يدّه، **لنا** أنه مبيع يُسترد بزوائده؛ فلا يملك كما بالحر والدم والميتة، ولأن القبض محظور؛ لترتبه على محظور، فلا يفيد الملك[١٣].

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «ولو جهل... إلخ» لأن جهله لا يؤثر فى دفع الضمان كما لا يؤثر ظن الواطىء بالشبهة كون الجارية الموطوءة ملكه فى دفع المهر.

(٢) فى هامش (ح) : ويرجع على **الوجه الآخر** فى صورة الجهل كالمنفق على المستعار.

(٣) فى هامش (ح) : حيث يجوز الحبس؛ لأنه مال مقابل بمال فيحبس كالمرهون، **قلنا**: لا نُسلم أنه مقابل بمال، فلا يحبس كالمرهون بالعقد الفاسد.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٣٨٥/٥.

(٤) فى هامش (ح) : أى الواطىء والموطوءة.

(٥) فى هامش (ح) : أى بالفساد.

(٦) فى هامش (ح) : أى الجارية.

(٧) فى هامش (ح) : أى الشبهة.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «لا يلزم.. إلخ» إذ الغنم بالغرم.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ١٣٦/٢.

(٩) فى هامش (ح): لأنه استبدال مال بمال، والخمر والخنزير متمول فى الجملة جعل ثمنًا.

وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٢٩٦/٥.

(١٠) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١١) فى هامش (ح): أى المبيع.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المشترى.

(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٥٩/٢ وما بعدها، والوسيط ٦٩/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٧٨/٣ وما بعدها.

القسم الثانى[١] **ما لا يقتضى النهى فساده**؛ لتعلقه بأمر قارنه؛ فيحرم التسعير[٢] **لا فى وجه، ومذهبه فى رواية** فى الغلاء؛ لرفق[٣] الضعفاء[٤]، **لنا** أنه ﷺ **قال** فيه[٥]: «**إن الله هو المسعر**»، ولأنه يحرك الدواعى؛ فيفضى إلى القحط، و[٦] الاحتكار[٧] فى القوت[٨]؛ لقوله ﷺ: «**والمحتكر ملعون**»[٩]، و[١٠] التربص بسلعة البادى فيما يعم الحاجة بلا التماسه؛ ليغالى فى بيعه؛ لقوله ﷺ: «**لا يبع**[١١] **حاضر لباد**»[١٢]، لا[١٣] إرشاده إذا استشاره، و[١٤] تلقى الركبان ليشترى متاعهم، إذا لم يعرفوا السعر، وإن لم يقصده[١٥]؛

---

(١) أى من البيوع المنهية.

(٢) فى هامش (ح) : عن أنس : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، لو سعّرت، فقال: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإنى لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه فى دم ولا مال**» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه.
والحديث أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى التسعير، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ٣٨٨/٢ (١٣٢٨)، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. من كره أن يسعّر.

(٣) فى (ص) : لوفق.

(٤) انظر : حاشية الدسوقى ١٤٠/٣.

(٥) فى هامش (ح): أى الغلاء أو التسعير.

(٦) فى هامش (ح): أى ويحرم....

(٧) فى هامش (ح): وهو الشراء وقت الغلاء ليبيعه بالزائد عند اشتداد الحاجة.
عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوى أن النبى ﷺ قال : «**لا يحتكر إلا خاطىء**»، وكان سعيد يحتكر الزيت. رواه أحمد ومسلم وأبو داود.
والحديث أخرجه : مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم الاحتكار فى الأقوات، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى النهى عن الحُكْرَة، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى الاحتكار، وابن ماجه. ك. التجارات ـ ب. الحكرة والجلب، وأحمد ٤٠٠/٦.
وعن معقل بن يسار : قال رسول الله ﷺ : «**من دخل فى شىء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقًا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة**». رواه أحمد.
والحديث أخرجه: أحمد ٢٧/٥، والبيهقى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى الاحتكار.
وعن أبى هريرة : قال رسول ﷺ: «**من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطىء**». رواه أحمد.
والحديث أخرجه : أحمد ٣٥١/٢.
وعن عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «**من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس**».
والحديث أخرجه : ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. الحكرة والجلب، وأحمد ٢١/١.

(٨) فى هامش (ح) : أى مطعوم الاقتيات.

(٩) فى هامش (ح): تمامه: «**والجالب مرزوق**».
والحديث أخرجه: ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. الحكرة والجلب، والبيهقى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى الاحتكار.

(١٠) فى هامش (ح) : أى ويحرم...

(١١) فى (ح) : يبيع.

(١٢) أخرجه : البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه. وتحريم النجش. وتحريم التصرية.

(١٣) فى هامش (ح) : أى لا يحرم...

(١٤) فى هامش (ح) : أى ويحرم..

(١٥) فى هامش (ح) : أى التلقى، كمن خرج لفعل آخر فصادفهم؛ لأنّ العلة وهى ضرار الركبان مشتركة.

لقوله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان للبيع**»[١] وخُيِّروا على الفور إن غبنوا، و[٢]السوم على السوم[٣] بعد قرار الثمن، و[٤] البيع والشراء عليهما[٥] قبل اللزوم[٦] بشرط علمه[٧] بالنهى، و[٨] النجش، وهو رفع الثمن بلا رغبة، وإن لم يعلم بالنهى؛ لأنه خديعة، وحرمتها واضحة للكل، ولا خيار، ولو من مواطأة البائع؛ لتقصير المشترى[٩] بخلاف التصرية[١٠]، ومذهبه البيع باطل[١١]؛ لقوله ﷺ : «**لا تناجشوا**»[١٢]، والنهى عنها[١٣]؛ لأمر مقارن، وهو إضرار الغير[١٤]، وتفويت[١٥] الربح على الخلق، و[١٦]البيع ممن جميع ماله حرام[١٧]، وبيع العصير والعنب[١٨] ممن يتخذ خمرًا يقينًا **على الأظهر**[١٩]، **لا عنده**[٢٠]، **ولداه لا يصح**[٢١]،

(١) أخرجه: مسلم ـ ك. البيوع ـ ب. تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه. وتحريم النجش. وتحريم التصرية، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. من اشترى مُصَرَّاة فكرهها، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. النهى عن المصراة.
(٢) فى هامش (ح) : أى ويحرم..
(٣) فى هامش (ح): لا فى سوق من يزيد.
(٤) فى هامش (ح): أى ويحرم.....
(٥) فى هامش (ح): أى البيع والشراء.
(٦) فى هامش (ح): إذ بعده لا يتمكن منه.
(٧) فى هامش (ح): قال الرافعى: الوجه وقف المعصية على مطلق معرفة الحرمة من عموم أو خصوص.
(٨) فى هامش (ح): أى ويحرم...
(٩) فى هامش (ح) : أى فى الفحص عن القيمة.
(١٠) فى هامش (ح) : إذ لا تقصير من المشترى.
(١١) انظر : بداية المجتهد ٢/١٦٧.
(١٢) أخرجه : البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. لا يشترى حاضر لباد بالسمسرة، ومسلم - ك. البيوع - ب. تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش. وتحريم التصرية.
(١٣) فى هامش (ح) : أى عن المنهيات المذكورة.
(١٤) فى هامش (ح) : فى بعض.
(١٥) فى هامش (ح) : فى بعض.
(١٦) فى هامش (ح) : أى ويحرم...
(١٧) فى هامش (ح) : لكنه يصح، حيث اشترى فى الذمة لا بالعين.
(١٨) فى هامش (ح) : ينبغى أن يقال: كما يحرم بيع العنب ممن يتخذه خمرًا يقينًا، يحرم بيع الغلام الأمرد ممن يفجر به يقينًا، بل وبيع القدح ممن يشرب به الخمر يقينًا، وبيع السلاح ممن يحارب به المسلمين باطلاً يقينًا، ومن يقول : لا يصح بيع السلاح من أهل الحرب مطلقًا ولا شك أن يكون للمحاربة بينهم وقد يتحقق ذلك، فكيف يصح بيع الأمرد ممن يفجر، والسلاح ممن يعصى الله به، والعنب ممن يتخذه خمرًا يقينًا؟ فإن كان راجعًا إلى نفس العقد فهذا أيضًا كذلك، ومن ضم هذه المسائل بعضها إلى بعض ونظر إلى ما فيه قضى منه العجب أو لا يكاد يقضيه، والله الهادى إلى سواء السبيل.
(١٩) فى هامش (ح) : **والوجه الآخر**: لا يحرم، بل يكره؛ إذ ربما يتخذ منه الخل مثلاً، ولا قطع باتخاذ الخمر عند البيع البتة، والأصل فى مبادلة الأموال الجواز.
(٢٠) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٤٠.
(٢١) انظر: المغنى ٤/٢٤٥ وما بعدها.

ويُكره توهمًا[(١)]، و[(٢)] بيع السلاح ممن يعصى الله تعالى؛ كالبغاة، و[(٣)] الأمرد من الفاجر، و[(٤)] الأقداح ممن يشرب الخمر، **ولداه** يحرم[(٥)]، والبيع ممن ماله حلال وحرام[(٦)]، **ومذهبه** لو زاد الحرام بطل[(٧)]، **وعندهما ولداه فى رواية** لا يجوز بيع رباع مكة[(٨)]، **لنا** أن الصحابة ومن بعدهم اتفقوا عليه، **وعندهم** يحرم بيع العِينَة[(٩)]؛ لقول عائشة : «**بئس ما شريت**[(١٠)] **لأم ولد زيد**»[(١١)]، **قلنا** : على تقدير حجته محمول على أنها عابت التأجيل إلى العطاء، وهو[(١٢)] مجهول، **لنا** أنه بيع تام فيجوز من البائع كمن غيره، وكما لو اشتراه بسلعة[(١٣)].

---

(١) فى هامش (ح): أى بيعهما ممن يتخذهما خمرًا.

(٢) فى هامش (ح) : أى ويكره...

(٣) فى هامش (ح) : أى وبيع...

(٤) فى هامش (ح) : أى وبيع...

(٥) انظر : المغنى ٢٤٦/٤.

(٦) فى هامش (ح) : للشبهة.

(٧) انظر : بداية المجتهد ١٦٨/٢.

(٨) فى هامش (ح): أى منازلها ودورها، إما لحرمتها أو لأنها فُتحت عنوة لا صلحًا. وفى الرواية الأخرى يوافقنا، **قال الكردانى: لا يجوز بيع رباع مكة وإجارة بيوتها**، وعلى الرواية التى تقول : إنها فتحت صلحًا؛ يجوز ذلك.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٢٤٥/٥، والمغنى ٢٨٨/٤ وما بعدها.

(٩) فى هامش (ح) : لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشترى إنما يشتريها ليبيعها لعين حاضرة تصل إليه معجلة. قاله فى النهاية. وقال فى الصحاح : العينة بالكسر- السلف، واعتان الرجل إذا اشترى نسيئة. وأفتى الأستاذ أبو إسحاق والشيخ أبو محمد بالبطلان حيث صار بيع العينة عادة.
وعن ابن عمر، أن النبى ﷺ قال : «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد فى سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم**».
أخرجه : أحمد ٢٨/٢.

(١٠) فى (ح) : اشتريت.

(١١) فى هامش (ح): عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم. فقالت: يا أم المؤمنين، إنى بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإنى ابتعت منه بستمائة درهم نقدًا، فقالت لها عائشة: «**بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب**». رواه الدارقطنى.

(١٢) فى هامش (ح) : أى العطاء وقته.

(١٣) فى هامش (ح) : قيمتها أقل، فإن أبا حنيفة يجوزه، فتجوز بالنقد أيضًا بجامع كونهما ثمنين مملوكين.
وانظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٦١/٢ وما بعدها، والوسيط ٦٤/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٧٤/٣ وما بعدها.

خاتمة[١]: وإن جمع عقد بين حلال وحرام، كماله ومال غيره، وخلٍّ وخمرٍ، وحرٍّ وعبدٍ، وشاةٍ وكلبٍ، ومذكاةٍ وميتةٍ صح بالقسط، وإن لم يتعين[٢] كشفعة الشقص[٣]، دون المنقول، ولاقتصار الفساد[٤] على الفاسد؛ كما فى شهادة عدل وفاسق[٥]، **قيل ولداه فى رواية لا**[٦]؛ إذ الصيغة لا تتبعض[٧]، **قلنا** : تؤثر[٨] فى القابل لا غيره /؛ ولأن ثمنه [٦٨و]
مجهولٌ حالَ العقد[٩]، فكالبيع بحصة من الألف الموزع على ملكه وملك غيره[١٠]، **قلنا**[١١]: عند التوزيع يعرف[١٢]، **وعنده لا يصح**[١٣] إن جمع[١٤] بين متقوَّم وغيره، كمع

---

(١) فى هامش (ح) : أى للبيوع المنهية فى تفريق الصفقة، وهو ضربان: ما يقع فى الابتداء، وما يقع فى الانتهاء، فبيّن الأول بقوله : «وإن جمع.. إلخ».

(٢) فى هامش (ح) : أى قسط كلٍّ أو قسط الحلال.

(٣) فى هامش (ح): أى إنما يصح بالقسط وإن لم يتعين كشفعة الشقص دون المنقول فيما باع شقصًا من دار وسيفًا مثلاً فى عقد، فإنه تثبت الشفعة فى شقص الدار دون السيف، يقسط الثمن وإن لم يتعين القسط.

(٤) فى هامش (ح): عطف على كشفعة أى للقياس على الشفعة، حيث تصح فى بعض المعقود عليه.

(٥) فى هامش (ح) : قوله: «كما فى شهادة .. إلخ» ونحو: قدم زيد وعمرو، والقادم أحدهما.

(٦) فى هامش (ح): أى لا يصح أصلاً.

(٧) فى هامش (ح): حتى ينعقد البعض ببعضها ولم ينعقد الآخر فيقلب حكم الحرام؛ لأن تصحيح العقد فى الحرام ممتنع، وإبطاله فى الحرام غير ممتنع.

وانظرالمسألة فى : كشاف القناع ٣/٢٠٤، ٢٠٥.

(٨) فى هامش (ح): أى لا تتبعض الصيغة بل تؤثر فى القابل لا غيره، ولا يلزم من التأثير فى بعض دون بعض التبعيض، كما أن النار يعرض عليها الخشبة اليابسة والخشبة الرطبة فتحرق اليابسة.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «ولأن ثمنه.. إلخ» دليل للبطلان فى الكل مختص بما لم يتعين القسط أى ثمن الحلال مجهول... إلخ.

(١٠) فى هامش (ح): قوله : «على ملكه.. إلخ» أى حيث باع ملكه وملك غيره.

(١١) فى هامش (ح): فى الجواب حيث لا يخفى.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا بأس ها هنا بجهالة الثمن؛ لأنه عند التوزيع يعرف قسط الثمن، وكان الفرق بينه وبين الألف الموزع أنه قصد الجهالة فى الألف صريحًا ولم يجعل عبد الغير مبيعًا بخلاف ما نحن فيه؛ إذ جعل كل المسمى ثمنًا، ويُعرف القسط بالتوزيع..

(١٣) ساقطة من (ص).

(١٤) فى هامش (ح): العقد.

خمرٍ أو ميتة، ويصح بين متقوّمين، كمع المكاتب[١] وأم الولد، والمدبر[٢]، والتوزيع على قيمة النجس[٣] عند من له قيمة، **وفى وجهٍ** قَدّرَ الخمر خلاًّ[٤] ويوزع بالأجزاء، و[٥]الميتة مذكاة، والخنزير شاة، **وفى وجهٍ**[٦] بقرًا يوزع على قيمتها[٧]، وكذا[٨] لو انفسح فيما يفرد بالعقد **على الأصح**[٩]، كتلف أحد العبدين وانهدام السقف، وكذا لو جمع بين عقدين مختلفين **على الأصح**[١٠]، كالبيع، والإجارة، أو السلم، أو النكاح، ولو كان أحدها حرامًا كالبيع بالكتابة[١١] كنسبة الثلث من المحاباة فى بيع المريض؛ فلو باع ما يساوى ثلاثين بعشرة، يصح فى نصفه[١٢] بنصفها، وما يساوى عشرين بها، فى ثلثيه[١٣]، وفى نصفه[١٤] إن أتلف خمسة، وفى الثلث[١٥] إن أتلف الكل، وخُيّر من لا يحصل له جميع مورده[١٦]،

---

(١) فى هامش (ح): إذ كل ذلك يقوم على الجانى.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٤٠.

(٣) فى هامش (ح): ذكر النووى أنه احتمال للإمام الغزالى.

(٤) فى هامش (ح): اختاره النووى، وقال: وبه قطع الدارمى والبغوى وآخرون، وحكاه الإمام عن طوائف من أصحاب القفال.

انظر : روضة الطالبين ٣/٨٥.

(٥) فى هامش (ح) : أى وقدر....

(٦) فى هامش (ح) : قُدَّر.....

(٧) فى (ح) : قيمتهما.

وفى هامش (ح) : أى الخل والخمر بأخذ الاعتبار فيه.

(٨) فى هامش (ح) : أى صح بالقسط لو ... إلخ.

(٩) فى هامش (ح) : **والقول الثانى** : لا يصح العقد كالقول الآخر فى جمع الحرمة والحل تنزيلاً للفساد الطارىء منزلة الفساد المقرون.

(١٠) فى هامش (ح) : لا على القول الآخر؛ لاختلاف أسباب الفسخ، فربما انفسخ أحدهما دون الآخر فلزم التوزيع، أجيب بأنه لا أثر لبيع شقص من عقار وثوب مع اختلافهما لفوت الشفعة.

(١١) فى (ح) : والكتابة.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المبيع بثلثى العشرة.

(١٣) فى هامش (ح): أى المبيع فى الصورة الثانية.

(١٤) فى هامش (ح) : أى المبيع.

(١٥) فى هامش (ح) : أى ثلث المبيع فى الصورتين، لا ثلث العشرة.

(١٦) فى هامش (ح) : أى العقد.

وفى الحل[١] إن جهل للتشقيص، لا[٢] البائع[٣]، والمؤجر[٤] للتفريط، ويتعدد العقد بتفصيل الثمن كقوله: بعت هذا بدينار، وهذا بمائة ، ولو قَبِلَ مُجملاً؛ لأنه مرتّبٌ على الإيجاب ويتعدد العاقد، ولو[٥] مشتريًا **على الأصح**؛ كالبائع لا الموكل؛ إذ أحكامه[٦] لا تتعلق به[٧]، **وفى وجهٍ** بلى؛ إذ الملك له[٨].

(١) فى هامش (ح) : فى المحاباة وتلف البعض، لا فى الحرم بأن ظن عبد غيره ملكه.

(٢) فى هامش (ح) : أى لا تخيير....

(٣) فى (ح) : للبائع.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «لا للبائع والمؤجر» إذا باع ماله ومال غيره، والمؤجر نحوه.

(٥) فى هامش (ح) : أى ولو كان...

(٦) فى هامش (ح) : أى العقد.

(٧) فى هامش (ح) : أى بالموكل.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية في : المهذب ٢/ ٦٤، والوسيط ٣/٨٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٨٥ وما بعدها.

الباب الثالث
فى جواز العقد وقواطعه

وفيه فصلان:

الأول
فى جوازه

وله أسباب:

الأول: المجلس، لا عندهما[١]، **لنا قوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**[٢]**»** أى بيعًا شُرِط فيه الخيار، **وقيل: إلاّ** أن يتخايرا قبل التفرق، يثبت خياره فى كل معاوضةٍ محضةٍ كالصرف، وبيع الطعام بالطعام[٣]، والسلم، والتولية، وصلح المعاوضة[٤]، ولو مع طفله[٥]، **وفى وجهٍ لا**[٦]؛ لعدم المتبايعين، **قلنا**: هو[٧] مقامهما، ولو ألزم لأحد[٨] بقى لآخر[٩]، وشراء بعضه[١٠]، **لا فى**

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٣٠، ٢٣١، وبداية المجتهد ٢/١٧٠.

(٢) أخرجه: البخارى ـ ك . البيوع ـ ب. البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) فى هامش (ح): بأن صالح عن ثوب ادعاه على شىء، لا صلح الحطيطة فإنه إبراء.

(٥) فى هامش (ح) : فيه تسامح؛ إذ العقد لم يجر مع الطفل، بل مع نفسه عن الطفل، أى ولو جرت هذه العقود .....

(٦) فى هامش (ح): أى لا خيار.

(٧) فى هامش (ح) : أى الولى.

(٨) فى هامش (ح) : من نفسه والطفل.

(٩) فى هامش (ح): فإن ألزم لنفسه للطفل لزم أو إن ألزم لنفسه بقى الخيار للطفل، والظاهر أن عكسه غير جائز.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله: «وشراء بعضه» أى ولو كان العقد .... ؛ لأنها جائزة من جهة المشترى، والبائع وطَّن نفسه على الغبن المالى.

وجه[١] بناء على حكم الملك، وفيه[٢] لا فى الكتابة، والحوالة؛ لما فيها من معنى الاستيفاء[٣] والشفعة[٤]، **قيل**: يثبت[٥] فيها، وبيع العبد من نفسه **على الأظهر**، والمساقاة، والمسابقة، والوارد على المنفعة؛ كالنكاح، والخلع، وعوضهما، ولو إجارة[٦]؛ لئلا يكثر الغرر[٧]، **وفى وجه** نعم؛ لأنها[٨] فى معنى البيع، وقد عرفت الفرق[٩]، وينقطع[١٠] بالتفرق عادة طوعًا ولو[١١] وَليًا[١٢]، والتخاير؛ لقوله ﷺ: أو «**يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»[١٣]، لا بالجنون، والإغماء؛ فينتقل / إلى قيمتهما[١٤]، ولا بالموت؛ فإلى وارثه، [٦٨ظ]

(١) فى هامش (ح): هذا الوجه تبع فيه الغزالى الإمام، حيث نقل أن لا خيار على المشهور، وعلله بأن المشترى وطَّن نفسه على الغبن المالى، ومن جهة البائع ينظر إلى كونه عتاقة وإلا ليردن ثبوت الخيار على ثبوت الملك وقت الخيار إن قلنا للبائع، أو موقوف فلهما الخيار، وإن قلنا للمشترى فلا خيار وللبائع الخيار والوقف فيثبت لهما الخيار. قال فى العزيز: لو اشترى من يعتق عليه فالذى ذكره فى الكتاب أنه لا يثبت فيه خيار المجلس، وتبع فيه الإمام حيث نقل أن لا خيار على المشهور؛ لأنه عقد معاينة من جهة المشترى؛ لأنه وطَّن نفسه على الغبن المالى، وأما من جهة البائع فهو وإن كان عقد معاينة لكن النظر إلى كونه عتاقة، ثم حكى عن الأودانى أنه يثبت تمسكًا بظاهر قوله ﷺ: «لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» أخرجه: مسلم ـ ك. العتق ـ ب. فضل عتق الوالد، وأبو داود ـ ك. الأدب ـ ب. بر الوالدين، والترمذى ـ ك. أبواب البر والصلة ـ ب. ما جاء فى حق الوالدين، وابن ماجه ـ ك. الأدب ـ ب. بر الوالدين. فإنه يقتضى إنشاء إعتاق بعد العقد، والأكثرون بنوا ثبوت الخيار فى المسألة على أقوال الملك فى زمان الخيار، فإن قلنا: إنه للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعقد حتى يمضى زمان الخيار، وإن قلنا: إنه موقوف فلهما الخيار أيضًا، وإذا أمضينا العقد تبين أنه عتق بالشراء، وإن قلنا: إن الملك للمشترى فلا خيار له ويثبت للبائع، ومتى يعتق؟ فيه وجهان: أظهرهما: أنه لا يحكم بالعتق حتى يمضى زمان الخيار ثم يحكم بعتقه من يوم الشراء. والثانى: أنه يعتق فى الحال، وعلى هذا هل يثبت خيار البائع؟ فيه وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشترى العبد الأجنبى فى زمان الخيار على قول أن الملك له.

(٢) فى (ح): وقته. وفى هامش (ح): أى وقت الخيار.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «لما فيها من...إلخ» ولهذا تبرأ ذمة المحيل بها.

(٤) فى هامش (ح): قال النووى: الذى صححه الأكثرون أنه لا خيار للشفيع، وممن صححه صاحب التنبيه، والرافعى فى المحرر، وقطع به البغوى فى التهذيب وشرح مختصر المزنى، وهو الراجح أيضًا فى الدليل، والله أعلم.

(٥) فى هامش (ح): أى للشفيع.

(٦) فى هامش (ح): أى ولو كان الوارد على المنفعة إجارة.

(٧) فى هامش (ح): وهو ثبوت الخيار، وكونه واردًا على المنفعة.

(٨) فى هامش (ح): أى الإجارة.

(٩) فى هامش (ح): هو الورود على المنفعة المقتضى للغرر؛ لأنه عقد على معدوم، فلا يضم غرر إلى غرر.

(١٠) فى هامش (ح): أى الخيار.

(١١) فى هامش (ح): كان العائد وليًا، حيث ينقطع الخيار بمفارقته المجلس.

(١٢) فى (ح): أى أو.

(١٣) أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع؟، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى خيار المتبايعين، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه، وأحمد ٢/ ٤.

(١٤) فى هامش (ح): أى المجنون والمغمى عليه.

وسيد[١] المكاتب[٢]، والمأذون[٣]، والموكل[٤] **على الأصح**[٥]، كخيار العيب[٦]، ولأنه[٧] كسائر الحقوق المالية، وخيار الشرط[٨] مثله، **ورأيهما** ينقطع به[٩]؛ لأنه[١٠] إرادة، وهى لا تقبل الانتقال كخيار القبول[١١]، والرجوع[١٢] فى الهبة[١٣]، **وفُرِّق** بأنهما ثابتان[١٤] شرعًا بلا شرط، فلو غاب[١٥] فله الخيار ما بقى فى مجلس الخبر كالمورث[١٦]، **وفى وجهٍ** على الفور، عند التعدد فلهم[١٧] الخيار إذا اجتمعوا لو غابوا[١٨]؛ إذ النيابة لكُلِّهم[١٩] إلى التفرق[٢٠] عنه[٢١] كأن حضروا[٢٢]، ولا ينقطع بمفارقة البعض؛ لتعذر تشقيصه[٢٣]، وينفسخ بفسخه[٢٤] كالمورث[٢٥]، وينقطع للمكره إذا فارق مكان زوال الإكراه، و[٢٦] للماكث (فى المجلس)[٢٧] إن لم يمنع من الخروج[٢٨]، ولغير الهارب أيضًا إن تمكن من متابعته، **وفى وجهٍ** مطلقًا؛ لأنه متمكن[٢٩] من الفسخ[٣٠]، وصُدِّق نافى التفرق والفسخ بعده[٣١]؛ إذ الأصل عدمه[٣٢]، ولو باع بشرط نفى الخيار بَطل[٣٣]؛ لأنه[٣٤] إسقاط[٣٥]

---

(١) فى هامش (ح): أى وينتقل...
(٢) فى هامش (ح): أى بموته.
(٣) فى هامش (ح): أى بموته.
(٤) فى هامش (ح): أى بموته.
(٥) فى هامش (ح) : فى صور الموت. **والثانى**: ينقطع الخيار بالموت؛ لأنه أعظم من مفارقة المجلس.
(٦) فى هامش (ح): حيث ينتقل إلى الوارث.
(٧) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٨) فى هامش (ح): أى يثبت بالموت مثله.
(٩) فى هامش (ح) : أى خيار الشرط بالموت.
(١٠) فى هامش (ح): أى خيار الشرط.
(١١) فى هامش (ح): بعد الإيجاب.
(١٢) فى هامش (ح): أى وخيار الرجوع فى الهبة، حيث لا ينتقل إلى الوارث.
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٣٢/٥، وشرح فتح القدير ١٢٥/٥، والمغنى ٥٧٨/٣، ٥٧٩، و كشاف القناع ٢٣١/٣.
(١٤) فى هامش (ح) : أى خيار القبول وخيار الرجوع فى الهبه.
(١٥) فى هامش (ح) : أى من ينتقل إليه خيار المجلس.
(١٦) فى هامش (ح) : حيث الخيار ما بقى فى مجلسه.
(١٧) فى هامش (ح): أى المنتقل إليهم.
(١٨) فى هامش (ح): فما لم يجتمعوا لا خيار لهم.
(١٩) فى هامش (ح): أى المنتقَل إليهم.
(٢٠) فى (ح) : التفريق.
(٢١) فى هامش (ح) : أى مجلس الاجتماع.
(٢٢) فى هامش (خ): حيث لهم الخيار حتى يفارقوا المجلس.
(٢٣) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٢٤) فى هامش (ح): أى البعض.
(٢٥) فى هامش (ح): لو فسخ فى البعض ينفسخ فى الكل.
(٢٦) فى هامش (ح): أى وينقطع....
(٢٧) ساقط من (ص).
(٢٨) فى هامش (ح): أى مع المكره.
(٢٩) فى (ص): يتمكن.
(٣٠) فى هامش (ح): قوله: «لأنه متمكن من الفسخ» قال النووى: قلت: أطلق الفورانى والمتولى وصاحب العدة والبيان وغيرهم أنه يبطل خيارها بلا تفصيل **على الأصح**؛ لأنه متمكن من الفسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختارًا بخلاف المكره فإنه لا فعل له، والله أعلم.
(٣١) فى هامش (ح): أى التفرق؛ حيث تنازعا بعد التفرق.
(٣٢) فى هامش (ح): أى كل منهما.
(٣٣) فى هامش (ح): أى البيع.
(٣٤) فى (ص): لا.
(٣٥) فى هامش (ح): أى شرط نفى الخيار إسقاط، ولأنه خلاف مقتضى العقد.

ما لم يثبت، **قيل ولداه** فى رواية لا[١]؛ لقوله ﷺ: «**إلاّ بيع الخيار**»[٢] أى الذى نفى عنه الخيار، **قلنا**: لا[٣]؛ لقوله ﷺ : «**ما لم يتفرقا، أو يتخايرا**»[٤].

الثانى[٥] : **شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها متصلة**[٦] **بالعقد**، ومن وقت الشرط إن زيد بعده[٧] بلا إبهام[٨] للعاقد، وموكله، وأجنبى[٩]، ولو[١٠] مبيعًا، أو شرطا[١١] لواحد فيما فيه خيار المجلس؛ إلاّ فيما شُرط قبض العوض فيه؛ لأنه كالمنافى للجواز، و[١٢]للمشترى[١٣] وحده فيمن يعتق عليه[١٤]؛ لحصول العتق؛ إذ الملك له[١٥] حينئذ[١٦]، والأصل فيه قوله ﷺ لحبّان بن منقذ: «**قل: لا خلابة**»[١٧]، ولا يثبت بذكرها[١٨] إلاّ إذا عرفا معناها، وجاز[١٩] فى مذهبه بقدر الحاجة[٢٠]، **ولداه الزيادة**[٢١] بلا تحديد[٢٢]

---

(١) فى هامش (ح): أى لا يبطل.

وانظر المسألة فى: المغنى ٣/٥٦٧، ٥٦٨، وكشاف القناع ٣/٢٣١.

(٢) فى هامش (ح): عن ابن عمر عنه ﷺ: «**المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**».

والحديث سبق تخريجه فى ص ٥١ هامش رقم ٢.

(٣) فى هامش (ح): أى ليس معناه: الذى نفى عنه الخيار، بل الذى وقع فيه التخاير بعد البيع.

(٤) فى هامش (ح): لقوله ﷺ: «**المتبايعان كل على صاحبه بالخيار ما لم......**»

والحديث سبق تخريجه ص ٥١ هامش رقم ٢.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الأم ٣/٣، ٤، والمهذب ٢/٤، والوسيط ٣/٩٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٩٦ وما بعدها.

(٥) أى من أسباب جواز العقد.

(٦) فى هامش (ح): مدة الخيار بالعقد إن شرط فى العقد.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «إن زيد بعده» أى الشرط بعد العقد.

(٨) فى هامش (ح): فلو شرط الخيار فى أحد العبدين لم يجز.

(٩) فى هامش (ح): أى من جهة البائع والمشترى كليهما. قال الرافعى: ولا فرق على القولين - أى قول جواز اشتراط الخيار للأجنبى وعدم جوازه - بين أن يشرطا أو أحدهما الخيار لشخص وبين أن يشرط هذا الخيار لواحد.

(١٠) فى هامش (ح): أى ولو كان الأجنبى ....

(١١) فى هامش (ح): أى ولو شرطا الخيار... إلخ.

(١٢) فى (ح) : أو.

(١٣) فى هامش (ح): أى أو إلا شرطه للمشترى.

(١٤) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١٥) فى هامش (ح): أى للمشترى.

(١٦) فى هامش (ح): أى شرط الخيار للمشترى.

(١٧) فى هامش (ح): معنى «لا خلابة» وهو شرط الخيار ثلاثة أيام، كذا ذكره الرافعى.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. البيع - ب. ما يُكره من الخداع فى البيع، ومسلم - ك. البيوع - ب. من يُخدع فى البيع.

(١٨) فى هامش (ح): أى لفظة «لا خلابة».

(١٩) فى هامش (ح): أى شرط الخيار.

(٢٠) انظر: المدونة الكبرى ٤/١٧٠، وبداية المجتهد ٢/٢٠٩، وحاشية الدسوقى ٣/٩١.

(٢١) فى هامش (ح): أى جاز فى الزيادة على الثلاثة.

(٢٢) فى (ص): تجديد.

كالأجل[١]، **وفُرِّق**، بأنه لا يمنع اللزوم[٢] والتصرف[٣]، **لنا** أنه[٤] بخلاف القياس، فيقتصر على ما رخصه الشارع، **قيل**: يُبتدأ من التفرق؛ لئلا يجتمع مثلان، **أجيب** بأنهما[٥] سببان[٦]، وذلك[٧] سائغ فى الشرعيات، **لنا** أن الشرط وقت العقد سبب للخيار، فلا يتخلف عنه[٨]، وفيما يتسارع إليه الفساد قبلها[٩] يبطله[١٠]، **وفى وجهٍ** لا[١١]، بل يُباع ويُقام ثمنه مقامه، ويسقط[١٢] بالإسقاط، فلو أسقط خيار الأول[١٣] سقط الكل؛ لأن العقد بعد لزومه لا يصير جائزًا، وخيار الثانى[١٤] بقِى خيار الأول[١٥]، ومن خُيِّر فله الفسخ ولو عُزل، لا لغيره؛ مراعاة للشرط، **لا عنده**[١٦] بلا حضور صاحبه[١٧]؛ لتعلق حق كُلٍ[١٨] بالعقد كالإقالة، والوديعة[١٩]، **والفرق** أن الرضا شَرط فيهما[٢٠] دونه، **لنا** القياس على الإجارة[٢١]، ولأنه لا يفتقر إلى رضا صاحبه[٢٢]؛ فلا يفتقر إلى حضوره[٢٣] كالطلاق، **قيل ورأيهما** إن شُرِطَ لوكيل أو أجنبى فلكلٍ منهما[٢٤] / الخيار؛ لأنه[٢٥] [٦٩و] ثابت[٢٦]، فلو مات الوكيل، أو الأجنبى ينتقل[٢٧] إلى من له العقد؛ لأنه[٢٨] كان لأجله[٢٩]،

---

(١) انظر: المغنى ٣/٥٨٥، ٥٨٦، وكشاف القناع ٣/٢٣٤.
(٢) فى هامش (ح): أى فى العقد.
(٣) فى هامش (ح): أى فى المبيع.
(٤) فى هامش (ح): أى خيار الشرط.
(٥) فى هامش (ح): أى خيار المجلس وخيار الشرط.
(٦) فى هامش (ح): أى لجواز العقد.
(٧) فى هامش (ح): أى اجتماع السببين.
(٨) فى هامش (ح): قوله: «فلا يتخلف عنه» أى الخيار عن العقد أو السبب.
(٩) فى هامش (ح): أى قبل ثلاثة أيام.
(١٠) فى هامش (ح): أى العقد.
(١١) فى هامش (ح): أى لا يبطله.
(١٢) فى هامش (ح): أى الخيار.
(١٣) فى هامش (ح): أى اليوم الأول.
(١٤) فى هامش (ح): أى ولو سقط خيار اليوم الثانى.
(١٥) فى هامش (ح): أى اليوم الأول.
(١٦) فى هامش (ح): أى لا يثبت.
(١٧) فى هامش (ح): أى (العاقد الآخر).
(١٨) فى هامش (ح): أى من المتعاقدين.
(١٩) فى هامش (ح): ولا تسترد بدون الآخر.
وأنظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥/٤٤٠، ٤٤١.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الإقالة والرد.
(٢١) فى (ح): الإجازة.
وفى هامش (ح): أى العقد وإمضائه.
(٢٢) فى هامش (ح): أى العاقدالآخر.
(٢٣) فى هامش (ح): أى صاحبه.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الموكل والوكيل.
(٢٥) فى هامش (ح) : أى كل من الوكيل والأجنبى.
(٢٦) فى (ح) : نائب.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٥/٢٥٤، والمغنى ٣/٥٨٧.
(٢٧) فى هامش (ح) : أى الخيار.
(٢٨) فى هامش (ح) : أى الخيار.
(٢٩) فى هامش (ح): أى من له العقد.

وعنده إذا شرط[١] إلى الليل أو النهار دخلا؛ لأن إلى تجىء بمعنى مع[٢]، **قلنا**: الظاهر أنها[٣] للغاية[٤]، وهنا بحثان:

الأول: الملك[٥] فى وقت الخيار موقوف إن كان[٦] لهما[٧] كعتق المشترى المبيع، وإيلاده[٨]، ووجوب المهر بوطئه، والبائع الثمن؛ ليحصل[٩] الجزم بالرضا، وإلا[١٠] ففى المبيع لمن خُيِّر؛ لنفوذ تصرفه كعتقه، وإيلاده، وبيعه، وحل الوطء، ويجب بوطء غيره المهر لا الحد؛ لشبهة الملك، وفى الثمن لصاحبه، **قيل ولداه** فى المبيع للمشترى؛ لأن العقد يوجب النقل، والخيار لا يمنعه كخيار العيب[١١]، **قلنا**: المشروط[١٢] ينافيه، **قيل ومذهبه** للبائع[١٣]؛ لنفوذ تصرفاته، ولقوله ﷺ: «**لا بيع بينهما حتى يتفرقا**»[١٤]، **قلنا**: ممنوع[١٥] إذا كان[١٦] للمشترى وحده، **وعنده** إن كان[١٧] لهما[١٨]، أو للبائع فله[١٩]، وإن

(١) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٢) هذا عند الإمام أبى حنيفة، خلافًا لأبى يوسف ومحمد.
انظر: المبسوط ٥٢/١٣، وبدائع الصنائع ٤٣٢/٥.
(٣) فى هامش (ح): أى إلى.
(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٥/٢ وما بعدها، والوسيط ١٠٨/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٠٦/٣ وما بعدها.
(٥) فى هامش (ح): أى فى الثمن والمبيع.
(٦) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٧) فى هامش (ح): أى للبائع والمشترى.
(٨) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٩) فى هامش (ح): علة لموقوف.
(١٠) فى هامش (ح): أى وإن لم يكن الخيار لهما بل لأحدهما فالملك لمن خُيِّر.
(١١) انظر: المغنى ٥٧١/٣.
(١٢) فى هامش (ح): أى الخيار المشروط.
(١٣) فى هامش (ح): أى الملك فى المبيع للبائع.
(١٤) فى هامش (ح): «**كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار**» كذا فى بعض الروايات عن ابن عمر.
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؟، ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.
وانظر المسألة فى: المدونة الكبرى ١٧١/٤.
(١٥) فى هامش (ح): أى نفوذ تصرفات البائع.
(١٦) فى هامش (ح): أى الخيار وحده، والظاهر أن المراد بالحديث أنه لا يقع لازمًا؛ إذ بعض الروايات يفسر بعضًا، وفى سائر الروايات أثبت الخيار قبل التفرق؛ فيكون البيع المنفى البيع اللازم، ولهذا أطلق عليهما البيعين.
(١٧) فى هامش (ح): أى الخيار.
(١٨) فى هامش (ح): أى للمتعاقدين.
(١٩) فى هامش (ح): أى للبائع الملك؛ إذ بقاء الخيار لنفسه يدل على عدم الرضا بالنقل.

كان(١) للمشترى فموقوف؛ لأن الثمن لم يخرج عن ملكه(٢)، فلو ملك(٣) لزم اجتماع العرضين(٤) فى ملك واحد(٥). **قلنا**: لا(٦)؛ فإنه يملكه البائع حينئذٍ، والزّوائد تابعة للملك، ولا يجب تسليم المعقود عليه فى زمنه(٧)، وجاز الاسترداد(٨)، فلو تلف أو أتلف فيه بعد القبض؛ انفسخ إن كان الملك للبائع؛ فيغرم له القيمة، وإلاّ فلا **على الأصح**؛ لدخوله فى ضمان المشترى؛ ويبقى الخيار **على الأظهر**؛ كبقاء التحالف بعد تلفه بخلاف الرد بالعيب؛ لأن ضرره يندفع بالأرش، وغرم المشترى/ القيمة، والأجنبى [٦٩ظ]
المتلف(٩) للمشترى إن تم، وإلاّ فللبائع(١٠).

الثانى: يحصل الفسخ والإجازة بقول صريح، أو مستلزم من قول، أو فعل؛ فعتق البائع المبيع، ووطؤه، وبيعه، وهبته، ورهنه بالقبض، وإجارته، وتزويجه فسخ؛ لدلالتها(١١) على الندم ظاهرًا وصحيح كعتقه(١٢)، **وفى وجهٍ لا؛ إذ باللفظة(١٣) لا يحصل الأمران(١٤)**، ومُنِع(١٥) إن كانا من جهتين(١٦)، و(١٧) الثمن إجازة، ومن المشترى(١٨) بالعكس فيهما(١٩) لا

(١) فى هامش (ح): أى الخيار.
(٢) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٣) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٤) فى (ح): العوضين.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٥، وشرح فتح القدير ١١٥/٥.
(٦) فى هامش (ح): أى لا يلزم اجتماع العوضين؛ إذ لا نسلم أنه لم يخرج عن ملكه.
(٧) فى (ح): زمن الخيار.
وفى هامش (ح): أى لهما أو لأحدهما.
(٨) فى هامش (ح): أى ممن سلم له الثمن أو المثمن.
وبعده فى (ص): الثمن.
(٩) فى هامش (ح): أى القيمة.
(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٧/٢، وروضة الطالبين ١٠٨/٣ وما بعدها.
(١١) فى هامش (ح): أى التصرفات السابقة.
(١٢) فى هامش (ح): لأنه صحيح وفاقًا، وقيس ما سواه عليه.
(١٣) فى هامش (ح): أى الواحدة.
(١٤) فى هامش (ح): أى العقد والفسخ.
(١٥) فى هامش (ح): أى عدم حصول الأمرين إن كانا...
(١٦) فى هامش (ح): كما أن وصى المولى يحصل به فيئة الإيلاء ويقرر المهر.
(١٧) فى هامش (ح): أى وعتق الثمن من البائع إجازة.
(١٨) فى هامش (ح): أى وعتق الثمن والمبيع من المشترى بالعكس أى فسخ فى الأول إجازة فى الثانى.
(١٩) فى هامش (ح): أى المسألتين.

العرض على البيع، والإذن فيه **على الأظهر**[١]؛ لأنهما[٢] من الرؤية[٣]، والاستخدام، واللمس، والقبلة بالشهوة، وإنكار العقد، وإذنه[٤] بوطء المشترى، وطحنه إجازة، لا سكوته[٥] عليه[٦]، وإذا اجتمع الفسخ والإجازة منهما[٧]؛ قُدم الفسخ[٨]، ومن واحد[٩] الإجازة؛ إذ الإمضاء أولى؛ فلو باع عبدًا بأمَة وأعتقهما[١٠] معًا[١١]؛ تعينّ العبد إن كان الخيار لهما؛ لاستقلاله[١٢] بعتقه، أو للمشترى/ ولم يجزه، وإلاّ تعينت، وإن أعتقهما [٦٩ظ] المشترى فبالعكس، **وعنده** يعتقان[١٣]؛ لأن له إعتاق كل واحد[١٤]، **قلنا**: لا[١٥]؛ إذ لا يمكن الجمع بينهما كإعتاقهما مرتبًا[١٦].

الثالث:[١٧] فوات وصف مقصود مشروط؛ كإسلام المبيع وكفره، **ورأيهما** لو بان مسلمًا لا خيار؛ لأنه أفضل[١٨]، **قلنا**: لعله[١٩] أنقص قيمة؛ لقلة الرغبات، وكونه فحلاً؛ لضعف القوة، والبطش فى ضده[٢٠]؛ أو[٢١] خصيًّا؛ لقلة القيمة[٢٢]، أو[٢٣] مختونًا ، أو

---

(١) فى هامش (ح): لا على **الوجه الآخر**، فإن عرض المبيع على البيع والإذن فيه من البائع فسخ، ومن المشترى إجازة؛ للدلالة على الاستقلال بالمبيع، قلت: ولو فُرِّق بين العرض والإذن لم يبعد.
(٢) فى هامش (ح): أى العرض والإذن فيما ذكر.
(٣) فى هامش (ح): أي من جهة أو قبيل....
(٤) فى هامش (ح): أى البائع.
(٥) فى (ح) : سكونه. وفى هامش (ح): أى البائع.
(٦) فى هامش (ح): أى الوطء والطحن.
(٧) فى هامش (ح): أى البائع والمشترى.
(٨) فى هامش (ح): قوله: «وإذا اجتمع.... إلخ» أى سواءً كانا معًا أو على الترتيب.
(٩) فى هامش (ح): أى وإذا اجتمعا من واحد قدم الإجازة.
(١٠) فى هامش (ح): أى البائع.
(١١) ساقطة من (ص).
(١٢) فى هامش (ح): أى البائع.
(١٣) فى هامش (ح): حيث أعتق من الخيار له.
(١٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣٠.
(١٥) ساقطة من (ص).
(١٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٣/١١٣، ١١٤.
(١٧) أى السبب الثالث من أسباب جواز العقد.
(١٨) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٤٣، والمغنى ٤/١٧١، وكشاف القناع ٣/٢١٩.
(١٩) فى هامش (ح): أى المسلم.
(٢٠) فى هامش (ح): وهو الخصى.
(٢١) فى هامش (ح): أى أو كونه...
(٢٢) فى هامش (ح): فى ضده.
(٢٣) فى هامش (ح): أى أو كونه....

أقلف إن رغب فيه المجوس[١]، **وفى وجهٍ** أو[٢] يهوديًا[٣] ، أو[٤] مجوسيًا[٥]، أو عدلاً، أو[٦] جعدة الشعر بخلاف العكس[٧]؛ إذ الجعودة زيادة، وبكارتها لا ثيابتها؛ إذ البكر أفضل قيمة، **وفيه وجه**؛ إذ المشترى قد يضعف عن إزالتها، **ولداه** جاز الرد، وأخذ أرش المفقود[٨].

الرابع: تصرية الحيوان، وهى حرام ، تُثبت الخيار إن لم يعلم[٩]، **خلافًا له**[١٠]؛ لقوله ﷺ: «**وإن سخطها**[١١] **ردها، وصاعًا من تمر**»[١٢]، على الفور كخيار العيب، **وفى وجهٍ ولداه** ثلاثة أيام؛ لظاهر الحديث[١٣]، **قلنا**: ذاك بناءً على أنه لا تُعرف قبلها[١٤] غالبًا، **ومذهبه**[١٥] وإن علمها[١٦] فحلبها؛ ليختبرها، فيرد مع مأكول حُلِبَ صاع تمرٍ إن لم يتراضيا برد اللبن، **ومذهبه** أو صاعًا من غالب قوت البلد[١٧]، **لنا** اتباع الخبر[١٨] سواء

(١) فى هامش (ح): بأن كان مجوسيًا وهم مجوسيون راغبون فيه، وهو اختيار التتمة، والمعظم لا يشترطون هذا.
(٢) فى هامش (ح) : أى أو كونه ....
(٣) فى هامش (ح) : والنصرانى مثله،،فبان مجوسيًا.
(٤) فى هامش (ح) : أى أو كونه .....
(٥) فى هامش (ح) : قوله : «أو مجوسيًا» فبان غيره.
(٦) فى (ح) : و.
(٧) فى هامش (ح) : قوله: «وجعدة ... إلخ» أى وكون الجارية جعدة الشعر، هذا إذا رأى الجارية فى حال لا يعرف الفرق بين السبوطة والجعودة؛ كحالة الابتذال وقرب العهد بالتسريح.
(٨) فى هامش (ح) : أى الوصف المفقود، سواءً كان شرطًا أو فقدانه غبنًا.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ١٧١/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٢١٨/٣، ٢١٩.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ١١٦/٣.
(٩) فى هامش (ح): أى المشترى بها.
(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤/٥.
(١١) فى هامش (ح): أى المصراة.
(١٢) أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. إن شاء رد المصراة، وفى حلبتها صاع من تمر، ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه. وتحريم النجش. وتحريم التصرية.
(١٣) يقصد حديث حبان السابق تخريجه فى ص ٥١ هامش رقم١٣.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥٨٥/٣، ٥٨٦، وكشاف القناع ٢٤٩/٣.
(١٤) فى هامش (ح): أى الثلاثة.
(١٥) فى هامش (ح): أى يثبت الخيار.
(١٦) فى هامش (ح): أى التصرية.
وانظر المسألة عند المالكية فى : المدونة الكبرى ٢٨٦/٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ١١٧/٣.
(١٧) انظر : المدونة الكبرى ٢٨٨/٤، ٢٨٩، وحاشية الدسوقى ١١٦/٣.
(١٨) فى هامش (ح) أى يرد صاعًا سواءً ...... إلخ.

قلّ اللبن؛ أو كثر، وإن أعوز[١] قيمته بالمدينة[٢] و[٣]غيره[٤] بالتراضى، وكذا[٥] لو رده[٦] بغيرها[٧]، وألحق بها حبس ماء القناة، والرحى، وتحمير الوجنة، وتسويد الشعر، وتجعيده، وإرسال الزنبور فى الوجه للتلبيس، لا إن لم يقصدها[٨] أو تُحَفَّلُ لعدمه[٩]، **وفى وجه** بلى[١٠]؛ لتضرر المشترى، ولا تلطيخ الثوب بالمداد، وعلف الدابة حتى ربا بطنها، وإرسال الزنبور فى ضرعها؛ لأنها[١١] تخييل[١٢] ضعيف، **ولا** الغبن[١٢]، كشراء زجاجة ظنها جوهرة؛ للتقصير، **ومذهبهما** الغبن فوق الثلث، يُخَيَّر[١٣] **لنا** أنه ﷺ **لم يُخير حبّان به**[١٤].

الخامس: العيب، ويجب على من علمه[١٥] أن يبينه[١٦]؛ لقوله ﷺ : «**لا يحل لمن باع من أخيه بيعًا يَعْلَمُ فيه عيبًا**[١٧] **إلا بيَّنه**[١٨] له[١٩]»[٢٠]، وقوله ﷺ: «**ليس منا من**

(١) فى هامش (ح): أي التمر أن يرد قيمته.
(٢) فى هامش (ح) : أى البلد.
(٣) فى هامش (ح) : أى ويرد .....
(٤) فى هامش (ح) :أى التمر المذكور بأن يكون أقل أو غيره.
(٥) فى هامش (ح): أى يرد صاع التمر أو غيره بالتراضى.
(٦) فى هامش (ح) : أى المأكول.
(٧) فى هامش (ح) : أى التصرية.
(٨) فى هامش (ح) : أى التصرية والملحقات بها.
(٩) فى هامش (ح): أى التلبيس.
(١٠) فى هامش (ح): أى يثبت الخيار.
(١١) فى هامش (ح): أى هذه المذكورات.
(١٢) فى هامش (ح): أى لا يثبت الخيار.
(١٣) قال ابن قدامة: ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر فى التنبيه وابن أبى موسى فى الإرشاد بالثلث؛ وهو قول مالك.
انظر: بداية المجتهد ١٦٨/٢، والمغنى ٥٨٤/٣.
(١٤) فى هامش (ح): أى بالمغبن، ولم يستفصل أنه ثلث أو أقل أو أكثر.
والحديث سبق تخريجه ص ٥٤ هامش رقم ١٧.
وانظر المسألة عند الشافعية فى : روضة الطالبين ١٢٥/٣ وما بعدها.
(١٥) فى هامش (ح): بائعًا أو غيره بالنص، أو بالقياس.
(١٦) فى (ص): ينبه.
(١٧) ساقطة من (ص).
(١٨) فى هامش (ح) : أى العيب.
(١٩) فى هامش (ح): أى لأخيه.
(٢٠) أخرجه: ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. من باع عيبًا فليبينه.

غشنا»(١)، وهو(٢) ما يُنقِّصُ العين، أو القيمة، مُفوِّت غرضٍ غالبَ العدَم(٣) فى أمثاله(٤)، إذا وُجِدَ قبل القبض أو بعده بسبب سابق بالجهل(٥)؛ كالزِّنا والسرقة، واعتياد البول فى الفراش إذا بلغ سبعًا، وصُنانٍ مستحكمٍ، وبخرٍ(٦) معدٍ، لا هما(٧) فى العبد **عنده**؛ إذ المقصود الاستخدام(٨)، **قلنا**: منقص القيمة(٩)، والنميمة، وترك الصلاة، والارتداد، والاستحاضة، والعدة، والخنوثة، والتزوج، وقذف المحصنات، والكفر(١٠) إن قل الرغبات(١١) فيه(١٢) **على الأظهر**(١٣)، **وعنده**(١٤) مطلقًا(١٥)، والإحرام، لا فى العبد(١٦) بلا إذن، وكون/ الأمة(١٧) مجوسية، أو وثنية؛ لعدم حل الوطء، و(١٨)حاملاً؛ لأنه يُخشى منه [٥٧ظ] الهلاك، لا غير، و(١٩) الدابة جموحًا، أو عضوضًا، أو زهيدة(٢٠)؛ لأنها(٢١) عيب فيها، واعتياد النزول(٢٢) فى الدار، وكون الأرض ثقيلة الخراج(٢٣)، لا إن كان ممن يعتق عليه(٢٤)

---

(١) أخرجه: أحمد ٣/٤٦٦.
(٢) فى هامش (ح): أى العيب.
(٣) فى هامش(ح): لا كثيابة الجارية، فإنها ليست بغالبة العدم إلا فى الصغيرة لا تعهد الثيابة فى مثلها.
(٤) فى هامش (ح) : أى : المبيع.
(٥) فى هامش (ح) : أى مع جهل المشترى بالعيب.
(٦) البخر: هو نتن الفم. انظر: لسان العرب (بخر).
(٧) فى هامش (ح) : أى البخر والصنان.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٤٤٣/٥، وشرح فتح القدير ١٥٥/٥، وحاشية ابن عابدين ١١/٥.
(٩) فى هامش (ح) : ويؤذى عبد الخدمة والمكالمة.
(١٠) فى هامش (ح) : أى الأصلى.
(١١) فى هامش (ح) : أى كان فى بلاد الإسلام.
(١٢) فى هامش (ح) : أى الرقيق.
(١٣) فى هامش (ح) : المنقوّل فى التهذيب والذى أورده فى التتمة: أنه لا رد بالكفر سواءً فى العبيد أو الإماء، مانعًا من الاستمتاع أو غير مانع.
(١٤) فى هامش (ح) : أى الكفر يثبت بالخيار.
(١٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٤٣/٥، وشرح فتح القدير ١٥٦/٥، وحاشية ابن عابدين ١١/٥.
(١٦) فى هامش (ح) : فإن للمشترى أن يحلله.
(١٧) فى هامش (ح) : والظاهر أن حكم الأمة كالعبد، ذكره الرافعى وغيره أيضًا، والله أعلم.
(١٨) فى هامش (ح): أى كونها حاملاً.
(١٩) فى هامش (ح) : أى وكون ....
(٢٠) فى هامش (ح): أى قليل الأكل.
(٢١) فى هامش (ح): أى الزهادة.
(٢٢) فى هامش (ح): أى للجيش.
(٢٣) فى هامش (ح): أو خراجية حيث لا خراج على الأراضى؛ فإنه يوجب الخيار.
(٢٤) فى هامش (ح): قوله: «لا إن كان .... إلخ » فإن ذلك لا يعد عيبًا و«عليه» أى المشترى.

أو محرمًا؛ لاختصاص الحرمة[١]، أو أقلف[٢]، **وعنده** إذا مُكن الصغير من نفسه لا يُرد؛ لأنه يُخدع[٣]، **قلنا**: لعله[٤] يستمر إذا اعتاد؛ فلو قُتل[٥] بعد القبض بردّة[٦]؛ أو قُطع بسرقة[٧]، أو انتُزعت[٨] بنكاح سابق فمن ضمان المُقبض[٩] فرجع[١٠] بالعوض، **وعنده** خُيِّر[١١] فى السرقة بين الرد، و[١٢] الإمساك واسترداد نصف الثمن[١٣]، **وفى وجه** ولداه من ضمان القابض[١٤]؛ لأن القبض سلَّطه[١٥] على التصرف، فيرجع[١٦] بالأرش[١٧]، **قلنا**: سبب التلف وُجد فى يد غيره[١٨]، لا إن مات[١٩] بمرض سابق؛ لازدياده[٢٠] كُلّ لحظة؛ فإن عيَّبه[٢١] الأجنبىّ فله الأرش إن أجاز، لا البائع، وضمن له المشترى جزءًا من الثمن بنسبة النقص[٢٢] إن عُيب[٢٣]، وتلف[٢٤] (قبل القبض)[٢٥]، لا بسببه[٢٦]؛ لاستقراره[٢٧] به[٢٨].

---

(١) فى هامش (ح): أى المشترى، فلا يعد عيبًا.
(٢) فى هامش (ح): أى كون العبد أقلف بعد البلوغ، لا الجارية.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٤٥، ٤٤٦.
(٤) فى هامش (ح): أى التمكين أو الصغير.
(٥) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٦) فى هامش (ح): أى سابقة.
(٧) فى هامش (ح): أى سابقة.
(٨) فى هامش (ح): أى الجارية.
(٩) فى هامش (ح): هو البائع.
(١٠) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١١) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٢) فى هامش (ح): أى وبين الإمساك.
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٥٠ وما بعدها، وشرح فتح القرير ٥/١٧٨.
(١٤) فى هامش (ح): هو المشترى.
(١٥) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٦) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٧) فى هامش (ح): وهو التفاوت بين قيمة مستحق القتل وغير مستحقة ومزوجه وغير مزوجه.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/١٨٣.
(١٨) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٩) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٢٠) فى هامش (ح): أى المرض.
(٢١) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٢٢) فى هامش (ح): أى فى المبيع.
(٢٣) فى هامش (ح): أى المشترى المبيع فى يد البائع.
(٢٤) فى هامش (ح): أى المبيع فى يد البائع.
(٢٥) ساقط من (ح).
(٢٦) فى هامش (ح): أى لا إن تلف بسبب المشترى، فإنه لا أرش للمشترى إن أجاز.
(٢٧) فى هامش (ح): أى العقد.
(٢٨) فى هامش (ح): أى بتلف المبيع بسبب تعيب المشترى، فيضمن المشترى جميع الثمن للبائع لاجزءًا منه؛ لأنه حصل القبض بسبب إتلاف المشترى المبيع.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٤٦ وما بعدها، والوسيط ٣/١١٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٢٩ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى قواطع خيار النقيصة

وهى أربعة:

الأول: التقصير، متى عَرَفَ[١] بالنقص[٢] بادر بالإعادة؛ كالشفعة بالرد على المالك أو وكيله، أو رُفع إلى الحاكم بالإشهاد[٣] إن أمكن إلى أن ينتهى إليهم، ثم عليه[٤] الإشهاد[٥] دون التلفظ بالفسخ[٦] **على الأظهر**[٧]، وقُبِلَ قوله: لم أعلم أنه على الفور؛ لأنه يَخْفى على العوام، ويترك الانتفاع ولو يسيرًا[٨] كاسقنى، فيضع السرج والإكاف، لا اللجام والعذار[٩]؛ إذ تركهما لا يُعد[١٠] منه، ولا ينزع الثوب[١١] فى الطريق؛ لأنه[١٢] غير معتاد، و[١٣]الركوب؛ لعسر القود[١٤]، **وعنده** الرد قبل القبض يفتقر إلى حضور الخصم، وبعده إلى رضاه[١٥]، أو قضاء الحاكم[١٦]، **لنا** القياس على خيار الشرط[١٧]، **ولداه يُخيّر** بينه[١٨] و[١٩] الأرش[٢٠]، **قلنا**: يلزم تبعيض العقد[٢١] فى الثمن بلا ضرورة[٢٢]، ولأنه لم

---

(١) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٢) فى (ح): العيب.
(٣) فى هامش (ح): على الفسخ.
(٤) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٥) فى هامش (ح): أى على الفسخ.
(٦) فى هامش (ح): أى إن لم يتمكن من الإشهاد.
(٧) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: عليه التلفظ؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور.
(٨) فى هامش (ح): أى ولو زمانًا يسيرًا.
(٩) العذار: الذى يَضُمّ حبل الخطام إلى رأس البعير الناقة. انظر: لسان العرب (عذر).
(١٠) فى هامش (ح): أى الانتفاع.
(١١) فى هامش (ح): أى المعيب.
(١٢) فى هامش (ح): أى نزع الثوب فيها غير معتاد.
(١٣) فى هامش (ح): أى ولا يترك الركوب.
(١٤) فى هامش (ح): فإن لم يعسر قوده ترك الركوب.
(١٥) فى (ح): رضائه.
(١٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٥٢، وشرح فتح القدير ٥/١٦٥ وما بعدها.
(١٧) فى هامش (ح): وقد تبين.
(١٨) فى هامش (ح): أى الرد.
(١٩) فى هامش (ح): أى وبين.
(٢٠) فى هامش (ح): وهو تفاوت ما بينه سليمًا ومعيبًا من الثمن.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/ ١٨٣.
(٢١) فى هامش (ح): حيث استرد فيه من الثمن.
(٢٢) فى هامش (ح): بخلاف ما إذا تقدر الرد بعيب حادث فإنه يتبعض العقد فى الثمن حيث يسترد بعضه لكن لضرورة.

يرض بدون المُسمّى[١]، ويمكن دفع ضرر المشترى بالرد، ولأنه ﷺ **ما خَيّر فى المصرّاة كذلك**[٢]، ولو رضيا به[٣] بتركه[٤] لم يجز؛ لأن الحقوق لا تُقابَل بالمال؛ كخيار المجلس، **وجاز عندهما**؛ لأنه[٥] إذا تعذر ثبت الأرش؛ فجاز ثبوته بالتراضى كالقصاص[٦]، **وفُرِّق** بأن الدِّيةَ بدلٌ عن الدم بخلاف الأرش، ولم يبطل به[٧] الرد إن لم يُعلم فساده[٨] **على الأظهر**[٩]؛ لأن تركه[١٠] لغرض لم يحصل له[١١]، **ولداه** لا يبطل الرد بالتأخير[١٢]/ إن لم [٧٠ظ] يوجد ما يدل على الرضا[١٣]، والفسخ يرفع العقد[١٤] من وقته[١٥]، ولو قبل القبض؛ إذ المتأخر لا يؤثر فى المتقدم؛ فيرد بالحمل وقته، ولو انفصل؛ لأنه يعرف ويأخذ[١٦] قسطًا من الثمن، كالزوائد[١٧] المتصلة؛ كنعل عَيَّبه النزع إلى السقوط؛ لأنه[١٨] إعراض، لا[١٩] المنفصلة؛ كحمل حدث بعده[٢٠]، ولو متصلاً، وصوف مجزوز لم يكن[٢١] وقته[٢٢]، والنابت من نحو أصل الكُرَّاث[٢٣]؛ لأنه غير تابع[٢٤]؛ فلو صبغ الثوب، أو عمَّر الدار،

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «ولأنه لم يرض .. إلخ» أى ولأن البائع لو قلنا: لا يأخذ الأرش؛ لئلا يلزم التبعيض، ولأنه.

(٢) فى هامش (ح): أى بين الرد والأرش، بل جزم بالرد.
والحديث سبق تخريجه ص ٥٩ هامش رقم ١٢.

(٣) فى هامش (ح): أى بالأرش.

(٤) فى هامش (ح): أى الرد.

(٥) فى هامش (ح): أى الرد.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٤٦٥/٥، وبداية المجتهد ١٧٨/٢.

(٧) فى هامش (ح): أى بالرضا المذكور.

(٨) فى هامش (ح): أى التعاوض.

(٩) فى هامش (ح): والوجه الثانى: يبطل بالتأخير.

(١٠) فى هامش (ح): أى الرد.

(١١) فى هامش (ح): أى للمشترى.

(١٢) فى هامش (ح): وأجيب بأن الأصل اللزوم، فإذا قصَّر فى الرد لزم.

(١٣) انظر: المغنى ١٦٠/٤.

(١٤) ساقطة من (ص).

(١٥) فى هامش (ح): وفى وجهٍ أنه يرفع العقد من أصله إذا فُسخ قبل القبض؛ لأن العقد ضعيف بعده، فإذا فُسخ فكأن لم يكن، وفى وجهٍ مطلقًا.

(١٦) فى هامش (ح): أى الحمل.

(١٧) فى هامش (ح): فإنها ترد إلى البائع.

(١٨) فى هامش (ح): أى الترك.

(١٩) فى هامش (ح): أى لا الزوائد المنفصلة.

(٢٠) فى هامش (ح): أى العقد.

(٢١) فى هامش (ح): أى ذلك الصوف.

(٢٢) فى هامش (ح): أى العقد، فإن كان الصوف حاصلاً عند العقد يرده وإن كان مجزوزًا، وإن لم يكن مجزوزًا بل كان على ظهره يرده إن حدث بعد العقد ولم يكن وقته.

(٢٣) فى هامش (ح): والنابت من أصل الكراث إن حدث بعد العقد يبقى للمشترى؛ لأنه ليس فى الأرض، ولذلك لا يدخل فى بيعها. كذا فى العزيز.
والكُرَّاث: بقل خبيث الرائحة كريه العَرق، ويقال: الكَرَاث بالتخفيف. انظر: تاج العروس (كرث).

(٢٤) فى هامش (ح): أى للأرض.

و[١] زادت القيمة، فإن لم يطلب شيئًا ردّ، وإلا **فالأظهر** أنه كحدوث عيب[٢]؛ إذ مطالبة البائع بشيء إضرار[٣]، **ومذهبه** خُيِّر[٤] بين الأرش والرد، ويكون شريكًا بالزيادة[٥]، **وعنده**[٦] من أصل العقد، فيرد[٧] بالزوائد[٨] قبل القبض[٩]، والحاصلة[١٠] من العين كالولد والثمر تمنعه[١١]، ومن غيرها[١٢] كالكسب والغلّة تبقى للمشترى، **ومذهبه** بالزائد من جنس الأصل[١٣] لا غير[١٤]، **لنا** عموم قوله ﷺ: «**الخراج**[١٥] **بالضمان**»[١٦]، والقياس على الغلّة، **وعنده** وطء **الثيب** يمنعه[١٧]، **لنا** أنه[١٨] **لا** يُوجب نقصانا[١٩] كالاستخدام، وجاز رد حصة عقد دون آخر؛ لأنه[٢٠] ردّ ما دخل في ملكه في صفقة، **قيل وعنده** لا[٢١] لأحد المشتريين[٢٢]؛ للتشقيص[٢٣]، **قلنا**: البيع منهما دالٌّ على رضاه به، لا بعضها؛ لاتحاد العقد، **ولداه** جاز رد المعيب[٢٤] فقط[٢٥]، إلا إذا كان التفريق

---

(١) فى (ح): أو.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «أنه كحدوث.. إلخ» الضمير إما للطلب أو الصبغ، وقوله: «كحدوث عيب» فيأخذ الأرش ولا يرد.

(٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: يجبر البائع على إعطاء قيمة الصبغ. (٤) فى هامش (ح): أى المشترى.

(٥) انظر: بداية المجتهد ١٨٢/٢ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ١٢٧/٣. (٦) فى هامش (ح): الفسخ رفع العقد.

(٧) فى امش (ح): أى المبيع قبل القبض أو بعده. (٨) فى هامش (ح): منفصلة أو متصلة.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٤٥٩/٥.

(١٠) فى هامش (ح): أى والزوائد الحاصلة بعد القبض .. «تمنعه» أى الرد.

(١١) فى هامش (ح): قال أبو حنيفة: الولد والثمرة يمنعان الرد بالعيب، والكسب والغلة لا يمنعانه، ولكن إن رد قبل القبض ردهما مع الأصل، وإن رد بعده بقيا له. (١٢) فى هامش (ح): أى العين.

(١٣) فى هامش (ح): متصلاً أو منفصلاً؛ كالولد، لا الزائد من غير جنسه، كالثمر والكسب.

(١٤) انظر: بداية المجتهد ١٨٢/٢، ١٨٣، وحاشية الدسوقى ١٣٨/٣.

(١٥) فى هامش (ح): أى ما يخرج من الغلة وغيرها.

(١٦) فى هامش (ح): أى يكون للمشترى فى مقابلة أن المبيع إذا تلف كان من ضمانه. فعن عائشة أن النبى ﷺ **قضى أن الخراج بالضمان**. رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة.

أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، والترمذى - ك. البيوع - ب. فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، والنسائى - ك. البيوع - ب. الخراج بالضمان، وابن ماجه - ك. التجارات - ب. الخراج بالضمان، وأحمد ٤٩/٦.

وفى رواية رواها أحمد والبيهقى، أن رجلاً ابتاع غلامًا فاستغله، ثم وجد به عيبًا، فرده بالعيب، فقال: غلة عبدى، فقال النبى ﷺ: «**الغلة بالضمان**».

أخرجه: أحمد ٨٠/٦، والبيهقى - ك. البيوع - ب. المشترى يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا.

(١٧) فى هامش (ح): أى الرد.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٦٥/٥. (١٨) فى هامش (ح): أى وطء الثيب.

(١٩) فى (ح): نقصًا. (٢٠) فى هامش (ح): أى رد حصة عقد. (٢١) فى هامش (ح): أى لا يجوز...

(٢٢) فى هامش (ح): أى رد حصته. (٢٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٦٢/٥.

(٢٤) فى هامش (ح): فيقتصر على ما فيه سببه.

(٢٥) فى هامش (ح): أى دون السليم إن اشتراها فى صفقة واحدة؛ لأن سبب الرد فى المعيب.

وانظر المسألة فى: المغنى ١٧٤/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٢٦٢/٣.

محرّمًا، أو مُنَقَّصًا كمصراعى الباب، وزوجى الخُف، **وعنده** لو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا بعد[١] قبضهما فله ردّ المعيب[٢]، **لنا** القياس على ما إذا لم يقبضهما؛ فلا ينفرد بعض الورثة به[٣] **على الأصح**[٤]؛ لأنه[٥] خليقة[٦] من لم يملك ذلك إلاّ إذا رضى البائع[٧]؛ إذ المنع له[٨].

الثانى: تعذره[٩]؛ لتلفه[١٠] حِسًا أو حُكمًا كالعتق ولو على عوض، والاستيلاد، والوقف، والتخمر، فيتعين أخذ[١١] الأرش، وهو جزء من الثمن، ولو عاد[١٢] بلا أرش نَقْصٍ ثم مثله[١٣]، أو أقل قيمتى يوم العقد والقبض إن لم يبق فى ملكه؛ لأن ما زاد حصل فيه[١٤]، فلا يغرمه للمشترى، وما نقص نقص من ضمانه، فلا يغرمه له بنسبة ما نقص[١٥] منهما **على أصح الأقوال** لو كان سليمًا؛ لأن ما زاد زاد فى ملك المشترى، فلا يَغْرمِه[١٦] البائع[١٧]، وما نقص نقص من ضمانه فلا يغرمه[١٨] له، وإن لم يؤده فيبرأ عنه[١٩] إن طلبه[٢٠]، وإلاّ فلا **على الأظهر** حينئذ[٢١]، وحيث لا نقص لا أرش[٢٢]، **وعنده** لا أرش إن قتله، و أكله ولو **بعضًا**[٢٣]؛ لأنه زال عن ملكه[٢٤] بفعلٍ مضمونٍ كالبيع[٢٥]، **وفُرِّق** بأنه[٢٦] لم ييأس فيه[٢٧]،

---

(١) فى هامش (ح): لا قبله.
(٢) فى هامش (ح): فقط.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٦٣/٥، وشرح فتح القدير ١٧٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨/٥.
(٣) فى هامش (ح): أى برد حصته.
(٤) فى هامش (ح): **والثانى**: ينفرد؛ لأنه جميع ما ملكه. والرافعى جعل الخلاف وجهين لا قولين: **الوجه الأول** لابن الحداد، **والثانى لغيره**.
(٥) فى هامش (ح): أى البعض المذكور خليفة.
(٦) فى (ص): حليفة.
(٧) فى هامش (ح): فإنه يرد بعض حصة عقد.
(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٧٨/٣ وما بعدها، والمهذب ٤٩/٢ وما بعدها، والوسيط ١١٩/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١١٦/٣ وما بعدها.
(٩) فى هامش (ح): أى الرد.
(١٠) فى هامش (ح): أى المبيع.
(١١) ساقطة من (ص).
(١٢) فى هامش (ح): أى الثمن.
(١٣) فى هامش (ح): أى الثمن.
(١٤) فى هامش (ح): أى ملكه.
(١٥) فى هامش (ح): أى بالعيب.
(١٦) فى (ح): يغرمه وفى هامش (ح): أى المشترى.
(١٧) فى (ح): للبائع.
(١٨) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٩) فى هامش (ح): أى عن الأرش.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الأرش.
(٢١) ساقطة من (ص).
(٢٢) فى هامش (ح): أى بالعيب.
(٢٣) فى هامش (ح): أى ولو كان المأكول بعضًا.
(٢٤) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٢٥) هذا عند أبى حنيفة، ورُوى عن أبى يوسف أنه يرجع بالنقصان فى القتل والأكل، وعند محمد يرجع فى الأكل. انظر : بدائع الصنائع ٤٦٦/٥، ٤٦٧.
(٢٦) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٢٧) فى هامش (ح): أى المبيع.

لنا القياس على العتق[١]، أو أعتقه على عوض[٢]؛ إذ حبس البدل كحبس المبدل، ومُنع حيث لا علم، لا لزوال الملك، أو تعلُّق حقٍّ كالرهن، والكتابة، والإجارة، ولا أرش؛ إذ لا بأس عنه؛ فإنه إذا/ عاد، ولو بغير الرد أو زوال التعلق رَدّ؛ لزوال المانع[٣]. [٧١ و]

الثالث: العيب الحادث، يمنع الرد قهرًا؛ دفعًا لضرر البائع؛ فيرده بأرشه حتمًا فى ربوى بيع بجنسه **على الأظهر**، كما لو استام ولم يتفق العقد؛ حذرًا من الربا، أو يمسكه[٤] بأرش القديم[٥]، وعند النزاع يُجاب طالب الإمساك؛ إمضاءً للعقد، ولأنه يقتضى أرش القديم[٦] دون الحادث[٧]، **وفى وجهٍ**[٨] **ومذهبهما** يُخيَّر المشترى بينهما؛ إذ البائع مُدَلِّس[٩]، **قلنا**: منقوضٌ بما إذا لم يعلمه، **ومذهبه** له الرد بلا أرش إن دلس البائع[١٠]، وزوال[١١] الحادث بعد أخذ أرش[١٢] القديم[١٣] يمنع[١٤] الرد للرضا[١٥]؛ إلاّ إذا رضيا[١٦]، والقضاء **على الأظهر**؛ للتأكد[١٧]، والقديم[١٨] بعده يقتضى رد الأرش؛ لزوال سببه[١٩]، ولو تعيب بحادث يتوقف عليه معرفة القديم؛ ككسر الرانج[٢٠]، وتقوير البطيخ[٢١] فسد إن لم يكن له[٢٢] قيمة كالبيضة المذِرة[٢٣]؛ لوروده[٢٤] على غير متقوّم،

---

(١) فى هامش (ح): حيث لم يسقط فيه الأرش فكذا القتل والأكل.
(٢) فى هامش (ح): حيث لا أرش عنده أيضًا.
(٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٥٤/٢ وما بعدها، والوسيط ١٢٨/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٣١/٣ وما بعدها.
(٤) فى هامش (ح): أى المشترى المبيع.
(٥) فى هامش (ح): أى العيب القديم.
(٦) فى هامش (ح): قوله: «أرش القديم» أى أرش العيب القديم؛ إذ كل الثمن فى مقابلة السليم.
(٧) فى هامش (ح): أى العيب الحادث.
(٨) فى هامش (ح): وفى وجه آخر يُخير البائع؛ لأنه إما غارم أرش العيب القديم، أو أخذ شيئًا لم يرد العقد عليه.
(٩) انظر: بداية المجتهد ١٨٢/٢، وحاشية الدسوقى ١٢٦/٣ وما بعدها، والمغنى ١٨٣/٤، وكشاف القناع ٢٥٣/٣.
(١٠) انظر: بداية المجتهد ١٨٢/٢، وحاشية الدسوقى ١٢٨/٣.
(١١) فى هامش (ح): أى وزوال العيب...
(١٢) فى هامش (ح): أى أرش العيب....
(١٣) فى هامش (ح): أى من البائع.
(١٤) فى هامش (ح): أى لا يقتضيه ويستمر المبيع.
(١٥) فى هامش (ح): أى من المشترى بالعيب، حيث أخذ أرش العيب القديم.
(١٦) فى هامش (ح): أى البائع والمشترى بالرد بعد أخذ أرش القديم فإنه يجوز الرد.
(١٧) فى هامش (ح): أى لتأكد أخذ الأرش بقضاء القاضى، **والوجه الثانى** المختار فى الحاوى الصغير: لا يمتنع الرد؛ لأن أخذ الأرش كان لضرورة صدور العيب وقد زال.
(١٨) فى هامش (ح): أى وزوال العيب القديم، «بعده» أى بعد أخذ الأرش.
(١٩) فى هامش (ح): أى الأرش، وهو العيب القديم.
(٢٠) فى هامش (ح): حيث لا يمكن معرفته بالثقب.
والرانج: هو الجوز الهندى. انظر : تاج العروس (رنج).
(٢١) فى هامش (ح): أى حيث لا يمكن بغرز إبرة.
(٢٢) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٢٣) المذرة: أى الفاسدة. انظر: تاج العروس (مذر).
(٢٤) فى (ح): ولوروده. وفى هامش (ح): أى المبيع.

وإلا ردّه بلا أرش **على الأصح**؛ لأنه لا يتوسل إليه[١] إلا به[٢]؛ كنشر الثوب وحلب المصراة، **قيل وعندهما**[٣] لا[٤]، بل أخذه[٥]، كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه[٦]، **وفُرِّق** بأن معرفته[٧] لا تتوقف عليه، **ولداه** رد بالأرش[٨]، فلو تنازعا فى عيب يحتمل الحدوث، صُدِّق البائع؛ إذ الأصل السلامة، واستمرار العقد، ويحلف[٩] على وفق جوابه، وفى زوالِ قديم وحادث تحالفا؛ للاحتمال بلا مرجِّح؛ فإن حلفا اندفع الرّد، ولزم الأرش، **قيل**: صُدق البائع[١٠]؛ إذ الأصل عدم عود الرد، ولزم الأرش[١١]؛ لثبوته[١٢]، والأصل عدم السقوط، وفى قدر الثمن بعد الرد[١٣]، أو وقت الرجوع صُدق البائع **على الأصح**[١٤]؛ لأنه الغارم، ومؤنته[١٥] على المشترى بعد الفسخ، والمبيع فى ضمانه[١٦]، والإقالة مندوبة[١٧]؛ لقوله ﷺ: «**من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها؛ أقال الله عثرته يوم القيامة**»[١٨]، وهى فسخ[١٩]، **قيل ومذهبه** بيعٌ جديدٌ كالتولية[٢٠]، **وعنده** فسخ فى حقهما[٢١]، بيع فى حق الغير[٢٢]، **لنا** أن اللفظ ينبئ عنه، ولجريانها فيما لا يُباع كالمُسَلَّم فيه، والمبيع قبل القبض،

---

(١) فى هامش (ح): أى القديم.
(٢) فى هامش (ح): أى الحادث.
(٣) فى (ح): وعنده.
(٤) فى هامش (ح): أى لا يرد.
(٥) فى هامش (ح): أى أرش القديم.
(٦) انظر: شرح فتح القدير ٥/٢٦٠، ٢٦١، وبداية المجتهد ٢/١٤٠، ١٤١.
(٧) فى هامش (ح): أى العيب.
(٨) انظر: المغنى ٤/١٨٦.
(٩) فى هامش (ح): أى البائع.
(١٠) فى هامش (ح): أى لزوال القديم.
(١١) فى هامش (ح): أى للعيب القديم.
(١٢) فى هامش (ح): أى الأرش.
(١٣) فى هامش (ح): أى رد المبيع، وصُدِّق البائع فى قدر الثمن وقت رجوع المشترى على البائع بالأرش الذى هو من الثمن.
(١٤) فى هامش (ح): والمشترى على **القول الثانى**.
(١٥) فى هامش (ح): أى الرد.
(١٦) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٧) فى هامش (ح): عن أبى هريرة ﷺ، عنه ﷺ قال: «**من أقال مسلماً أقاله الله من عثرته يوم القيامة**». والحديث أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى فضل الإقالة، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. الإقالة، وأحمد ٢/٢٥٢، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. من أقال المُسَلَّم إليه بعض السَلَّم وقبض بعضًا، والحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ـ ب. من أقال مسلمًا أقال الله عثرته.
(١٨) أخرجه: البيهقى ـ ك. البيوع ـ ب. من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضا، وعبد الرزاق فى مصنفه ـ ك. الطهارة ـ ب. فضل من وصل الصف والتوسع لمن دخل الصف.
(١٩) فى هامش (ح): أى الإقالة فسخ؛ إذ لا تصح مع غير البائع.
(٢٠) انظر: المدونة الكبرى ٤/٦٩، وبداية المجتهد ٢/١٤١، وحاشية الدسوقى ٣/١٥٤.
(٢١) فى هامش (ح): أى العاقدين.
(٢٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٩٢، وشرح فتح القدير ٥/٢٤٦، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٤.

واختصاصها[١] بالثمن الأول، وما كان فسخًا فى حق البعض[٢] فكذا فى حق الكل[٣]؛ فلا تجدد الشُفعة، وتجوز[٤] بعد تلف المبيع **على الأظهر، خلافًا له**[٥]، كالفسخ[٦] بالتحالف، وبعضه، وللورثة، ولا يُشترط ذكر الثمن، وتفسد[٧] بزيادته[٨] ونقصه[٩] والتأجيل، ولزم المشترى الأجرة إن استعمله[١٠] بعدها[١١]، وجاز له[١٢] حبسه[١٣] لاسترداد الثمن[١٤].

الرابع: شرط البراءة عن العيب لا يقطعه[١٥]؛ لأنه إبراء الإقالة[١٦] عن مجهول إلا عن موجود فى حيوان لم يعلمه البائع؛ لخفاء أمره، وكثرة عيوبه، **قيل وعنده**/ [٧١ ظ] يقطعه[١٧]؛ لحصول الرضا بإسقاطه[١٨]، **وقيل ولداه لا**[١٩] مطلقًا كخيار المجلس[٢٠]، **لنا** قصة عثمان[٢١] بلا نكير، ويجرى الخلاف فيما لو شرط أن لا يرد بالعيب[٢٢]، ولا يبطل العقد[٢٣] **على الأظهر**[٢٤]؛ لأنه[٢٥] مؤكده[٢٦].

---

(١) فى هامش (ح): أى الإقالة. (٢) فى هامش (ح): كالمتعاقدين.
(٣) فى هامش (ح): أى كغير المتعاقدين.
(٤) فى هامش (ح): أى الإقالة بعد تلف المبيع أيضًا، فيرد فى صورة ثلث الكل أو البعض أقل قيمتى يوم العقد والقبض أو مثله.
(٥) فى هامش (ح): حيث لا تجوز عنده الإقالة بعد تلف المبيع، كما لا يجوز الرد بالعيب.
وانظر: المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٩٦/٥، وشرح فتح القدير ٢٥٠/٥، وحاشية ابن عابدين ١٢٨/٥، ١٢٩.
(٦) فى هامش (ح): حيث يجوز بعد التلف. (٧) فى هامش (ح): أى الإقالة وفى (ص): وَتَنْسبُهُ.
(٨) فى هامش (ح): أى الثمن. (٩) فى هامش (ح): أى الثمن.
(١٠) فى هامش (ح): أى المبيع. (١١) ساقطة من (ص). وفى هامش (ح): أى الإقالة.
(١٢) فى هامش (ح): أى للمشترى. (١٣) فى هامش (ح): أى المبيع.
(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٥٥/٢ وما بعدها، والوسيط ١٣٢/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٣١/٣ وما بعدها.
(١٥) فى هامش (ح): أى الخيار. (١٦) ساقطة من (ح).
(١٧) فى هامش (ح): أى الخيار. (١٨) فى هامش (ح): أى الخيار.
انظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٩٥/٥، وحاشية ابن عابدين ١٢٦/٥.
(١٩) فى هامش (ح): أى لا يقطعه مطلقًا. (٢٠) انظر : المغنى ١٩٧/٤ وما بعدها.
(٢١) فى هامش (ح): روى أن ابن عمر باع عبدًا من زيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة، فأصاب زيد به عيبًا، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فردّه عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم.
والقصة أخرجها: مالك فى الموطأ - ك. البيوع - ب. العيب فى الرقيق، والبيهقى فى السنن الكبرى - ك. البيوع - ب. بيع البراءة.
(٢٢) فى هامش (ح): قوله: «ويجرى الخلاف ... إلخ» أى ويكون **الأصح** التفصيل.
(٢٣) فى هامش (ح): بشرط أن لا يرد.
(٢٤) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: يبطل العقد أيضًا، كسائر الشروط الفاسدة.
(٢٥) فى هامش (ح): أى هذا الشرط.
(٢٦) فى (ص): مؤكدة . وفى هامش (ح) : أى العقد.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٥٦/٢، ٥٧، والوسيط ١٢٦/٣، وروضة الطالبين ١٦٤/٣ وما بعدها.

الباب الرابع
فــى القبــض

وفيه فصلان :

الأول
فى كيفيتــه

والرجوع فيه إلى العادة؛ فقبض العقار والشجر النابت والثمر عليه بالتخلية بالتفريغ من أمتعة البائع، وتسليم المفتاح، وإمكان المضى إليه، وإن لم يحضر واحد[١]، و[٢]المنقول الخفيف، كثوب باليد، و[٣]الثقيل بالنقل، ولو ملك موضعه[٤] أو استأجره حصل[٥]، لا إلى ملك البائع بلا إذنه[٦]، وبالعتق، والإيلاد، وإباحة الطعام للفقراء وأكلوا منه[٧]، وبوضعه بين يدى القابض، ولو قال: لا أريده كالمغصوب، لوجوب التسليم، لا للضمان إن خرج مستحقًا بلا تصرف فيه؛ لأنه ضمان غصب، وهذا القدر غير كافٍ له بالتفريغ[٨]، والتقدير بوزن، أو كيل، أو عد، أو ذرع إن بيع بها[٩]، وجدد[١٠] للثانى، لا إن استدام فى المكيال؛ لأنه ﷺ **نهى عن بيع الطعام حتى يجرى الصاعان**[١١]، لا بالوطء[١٢]، **خلافًا له**[١٣]؛ لأنه ليس سببًا للضمان، ولا[١٤] جعله[١٥] فى ظرف المشترى

(١) فى هامش (ح): أى من المتعاقدين.
(٢) فى هامش (ح): أى وقبض المنقول.
(٣) فى هامش (ح): أى وقبض الثقيل....
(٤) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٥) فى هامش (ح): أى النقل بالكل.
(٦) فى هامش (ح): أى البائع.
(٧) فى هامش (ح): أى بعضًا.
(٨) فى هامش (ح): أى بالنقل مع التفريغ عن متاع البائع إن كان المبيع ظرفًا.
(٩) فى هامش (ح): أى بالمذكورات، أى بأحدها.
(١٠) فى هامش (ح): أى التقدير.
(١١) أخرجه: ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يُقبض، والدارقطنى ـ ك. البيوع ٨/٣ (٢٤)، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. الرجل يبتاع طعامًا كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله.
(١٢) فى هامش (ح): أى لا يحصل القبض بالوطء .
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٨/٥.
(١٤) ساقطة من (ص).
(١٥) فى هامش (ح): أى البائع المبيع فى ظرف.......

بإذنه، ولا يضمنه[١]؛ لأنه[٢] استعمله فى ملكه بخلاف جعل المُسَلَّم فيه، ويستبد[٣] به إن وفّر الثمن، أو أجَّله ونقله[٤]، أو إلى ملك البائع بلا إذن، أو غير[٥] مقدر بما قُدِّر ينقل الضمان، **وعندهما** قبض المنقول بالتخلية أيضًا؛ لحصول التسلط كالعقار[٦]، **قلنا**: غير تام، **لنا** أنه ﷺ **نهى عن بيعه قبل النقل**[٧]، ومؤنة تقديره[٨]، ونقل[٩] الثمن على البائع، وتقديره[١٠] على المشترى، وللولى تولى طرفى القبض، والبيع، والنكاح، والرهن دون غيره؛ لمزيد شفقته، وقبض الجزء الشائع بالكل؛ فلو اختلفا فى التسليم فلكلٍّ حبس عِوَضِه إن خاف الفوت، لا للبائع إن أجَّل الثمن، ولو حلَّ؛ لرضاه بالتأجيل، فإن تبرع به[١١]، أو أعاره[١٢] لم يرده، لا إن أودعه، وإلاّ فَيُجبر[١٣] البائع إن ثبت الثمن فى الذمة؛ لأن ملكه[١٤] مستقرٌّ، وتصرفه فيه نافذ، **قيل وعندهما** يُجبر[١٥] المشترى؛ لأن ملكه متعين بخلاف ملك البائع[١٦]، **قلنا**: لا تسلط له عليه، **قيل**: يجبران للزوم الإقباض[١٧]

(١) فى هامش (ح): أى البائع الظرف.

(٢) فى هامش (ح): أى البائع، «استعمله» أى الظرف.

(٣) فى (ح): يستقل.

(٤) فى هامش (ح): مستبدًا، «ونقله» أى المبيع بلا إذن حيث لا يستبد.

(٥) فى هامش (ح): أى أو نقله غير مقدر، «بما» أى بعقد شرط فيه التقدير.

(٦) انظر : بدائع الصنائع ٣٩٤/٥، ٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٥٦١/٤، ٥٦٢، وبداية المجتهد ١٤٥/٢.

(٧) وذلك فى حديث ابن عمر قال: «إنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبى ﷺ، فبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام».

والحديث أخرجه: البخارى - ك. البيوع - ب. ما ذكر فى الأسواق، ومسلم - ك. البيوع - ب. بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٨) فى هامش (ح): أى المبيع.

(٩) فى (ص): ونقد.

وفى هامش (ح): أى ومؤنة نقل الثمن.... إلخ.

(١٠) فى هامش (ح): أى ومؤنة تقديره أى الثمن.

(١١) فى هامش (ح): أى بسلم المبيع حيث لا يحبب إليه.

(١٢) فى هامش (ح): أى قبل البيع.

(١٣) فى هامش (ح): أى وإن لم يخف الفوت.

(١٤) فى هامش (ح): أى البائع فى الثمن مستقر.

(١٥) ساقطة من (ص).

(١٦) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٥، وبداية المجتهد ١٤١/٢.

(١٧) فى (ص): للزوم والإقباض.

على كُلٍّ، وإلاّ فَيُجبران[١] **على الأصح**[٢]، فإن بادر[٣] أحدهما أُجبر الآخر، وإن أفلس[٤] أو غاب ما له مسافة القصر، خُيِّر البائع؛ لتضرره بالصبر، وإلاّ حُجِرَ فى مجموع ماله، ويجرى الأقوال فى الإجارة[٥].

---

(١) فى هامش (ح): أى وإن لم يكن الثمن فى الذمة، بل عيّنَاه.

(٢) فى هامش (ح): **والقول الثانى**: لا يُجبر واحدٌ، نعم لو سَلّم أحدهما يُجبر الآخر.

(٣) فى هامش (ح): أى فإن بادر من المتعاقدين أحدهما.

(٤) فى هامش (ح): أى المشترى.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/ ٦٠ وما بعدها، والوسيط ٣/ ١٥٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/ ١٥٥ وما بعدها.

الفصل الثانى

فى حكمه[١]

وله حكمان :

الأول : انتقال الضمان إلى المشترى؛ فإن المبيع قبل القبض من ضمان البائع[٢] /، [٧٢ و]
وإن أبرأه عنه **على الأصح**؛ لأنه[٣] حق الشرع بخلاف ضمان الغصب، وزوائده[٤] أمانة فى يد البائع (كركاز وجده)[٥]، وما قَبِله[٦] من وصيةٍ، وهبةٍ، **ولا أجر**[٧] على البائع لوَ استعمله[٨] ؛ فلو تلف[٩] قبله[١٠] انفسخ؛ كوقوع دُرّةٍ فى (بئر أو)[١١] بحر، وانفلات طير، و[١٢] صيدٍ متوحش، لا وقوع صخرة على أرضٍ[١٣]، وغرق بحر لها[١٤]، وكبسها[١٥] رمل على الأشبه؛ فإنها[١٦] عيوب، ومؤنة التجهيز[١٧] على البائع، **ومذهبهما** أنَّ غَيْرَ المقَدَّر[١٨] من ضمان المشترى؛ لقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١٩]، **قلنا** : معناه: كل من

---

(١) فى هامش (ح) : أى القبض.

(٢) فى هامش (ح) : حتى لو تلف ينفسخ العقد ويرجع إليه الثمن.

(٣) فى هامش (ح) : أى ضمان البائع المبيع.

(٤) فى هامش (ح) : أى المبيع قبل القبض.

(٥) فى (ص) : لو كان وحده.

(٦) فى هامش (ح) : أى الرقيق المبيع.

(٧) فى (ح) : أجرة.

(٨) فى هامش (ح): أى المبيع.

(٩) فى هامش (ح): أى المبيع.

(١٠) فى هامش (ح): أى قبل القبض.

(١١) ساقط من (ص).

(١٢) فى هامش (ح) : أى وانفلات.

(١٣) فى هامش (ح) : حيث بيعت.

(١٤) فى هامش (ح) : أى للأرض.

(١٥) فى هامش (ح) : أى الأرض.

(١٦) فى هامش (ح) : أى وقوع الصخرة.

(١٧) فى هامش (ح) : حيث مات قبل التسليم.

(١٨) فى هامش (ح) : أى بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ إن تلف قبل القبض.

(١٩) سبق تخريجه ص ٦٥ هامش رقم ١٦.

وأنظر المسألة فى : حاشية الدسوقى ٣/١٤٥، ١٤٦، والمغنى ٣/٥٧٣.

كان الشىء من ضمانه كان الخراج له، **لنا** أن البائع التزم تسليمه عوضًا عن الثمن؛ فإذا تعذر[١] سقط[٢]؛ كما لو تفرقا قبله[٣] فى الصرف[٤]، وكذا[٥] لو أتلف البائع[٦]، ولو بإذن المشترى **على الأصح**؛ كإعتاقه[٧] موسرًا شقص عبدٍ باع بعضه؛ لأنه[٨] مضمون عليه[٩] بالثمن؛ فإذا أتلفه[١٠] سقط[١١]، لا[١٢] الأجنبى **على الأصح**؛ لبقاء قيمته، بخلاف التلف بآفةٍ سماويةٍ، ويخيَّر[١٣]، **ولداه** إتلاف البائع كإتلافه[١٤]، وإتلاف المشترى قبض كالمغصوب، وإتلاف الأعجمى، وغير المميز بأمر واحد كإتلافه، والمميز[١٥] كالأجنبى[١٦].

الثانى: التسلط على التصرف؛ فإنه ﷺ **نهى عن بيع ما لم يُقبض**[١٧]؛ لضعف الملك، **قيل**[١٨]: لتوالى[١٩] الضمانين[٢٠]، **ومُنع** بأنه لا امتناع فيه، ويفسد بيع الملك قبل

(١) فى هامش (ح): أى تسليمه تعذر.
(٢) فى هامش (ح): أى الثمن.
(٣) فى هامش (ح): أى التسليم.
(٤) فى (ح) : التصرف.
(٥) فى هامش (ح) : أى ينفسخ العقد ويسقط الثمن.
(٦) فى هامس (ح) : أى المبيع.
(٧) فى هامش (ح): أي البائع قبل القبض.
(٨) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٩) فى هامش (ح): أى البائع.
(١٠) فى هامش (ح): أى المبيع.
(١١) فى هامش (ح): أى الثمن.
(١٢) فى هامش (ح): أى لا إن أتلفه الأجنبى.
(١٣) فى هامش (ح): أى فى إتلاف الأجنبى.
(١٤) فى (ح): كإتلاف الأجنبى.
وانظر المسألة فى : المغنى ٤/٢١٤، ٢١٥.
(١٥) فى هامش (ح) : أى وإتلاف المميز بأمر واحد. «كالأجنبى» أى كإتلافه.
(١٦) انظر المسألة عند الشافعية فى : الأم ٣/٦٠، والوسيط ٣/١٤٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٥٥ وما بعدها.
(١٧) أخرجه : الطبرانى فى المعجم الكبير ١١/١٢.
(١٨) فى هامش (ح) : أى النهى ....
(١٩) فى (ص): إلى.
(٢٠) فى هامش (ح): على مبيعٍ واحدٍ؛ إذ يكون المبيع من ضمان البائع الأول والبائع الثانى.

القبض فيما يضمن بالعقد، ولو من البائع[١]، **لا عنده**[٢] فى العقار[٣]، **ومذهبه**[٤] فى غير الطعام[٥]، **ولداه**[٦] **فى رواية** فى غير المقدر[٧]، واستدلوا بقوله ﷺ: **«من ابتاع طعاماً فلا يَبِعْه حتى يستوفيه»**[٨]؛ فحُمل على المنقول[٩]، والمطعوم[١٠]، والمقدر[١١]، **قلنا**: مفهوم اللقب غير حجة، **لنا** قوله ﷺ: **«انْهَهُم عن بيع ما لم يقبضوا»**[١٢]، ولحديث زيد بن ثابت[١٣]، وقوله ﷺ[١٤]: **«فلا تبعه حتى تقبضه»**، وكذا[١٥] الرهن، والهبة، والإجارة، والكتابة **على الأظهر**[١٦]؛ كمعين الثمن، والأجرة، و[١٧]عوض البضع، والدم، والمشفوع[١٨]، ونحو ثوب فى يد صبَّاغ قبل أداء الأجرة، وجاز **عنده** التصرف فى

(١) فى هامش (ح) : أى ولو كان البيع قبل القبض.
(٢) فى هامش (ح): أى لا يفسد عنده.
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٨٠/٥، وشرح فتح القدير ٢٦٥/٥، وحاشية ابن عابدين ١٤٧/٥.
(٤) فى هامش (ح): لا يفسد فى غير الطعام.
(٥) انظر: المدونة الكبرى ٨١/٤، وبداية المجتهد ١٤٥/٢، ١٤٦.
(٦) فى هامش (ح) : لا يفسد فى **رواية** فى غير المقدر بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد.
(٧) انظر : المغنى ١٢٤/٤.
(٨) أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الطعام قبل أن يُقبض وبيع ما ليس عندك، ومسلم ـ ك . البيوع ـ ب. بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(٩) فى هامش (ح) : عند أبى حنيفة.
(١٠) فى هامش (ح): لدى مالك.
(١١) فى هامش (ح): لدى أحمد.
(١٢) أى قوله ﷺ لعتاب بن أسيد عندما بعثه لأهل مكة واستعمله عليهم.
والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام.
(١٣) الحديث: عن ابن عمر قال: «ابتعت زيتًا فى السوق، فلما استوجبته لنفسى لقينى رجلٌ فأعطانى به ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفى بذراعى فالتفت، فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يَحُوزَهَا التجار إلى رحالهم».
أخرجه : أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى بيع الطعام قبل أن يستوفى، وابن حبان فى صحيحه ـ ك. البيوع ـ ب. البيع المنهى عنه، والحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ـ ب. نهى النبى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.
(١٤) فى هامش (ح) : لحكيم بن خزام: «**إذا اشتريت بيعاً فلا** .....»
والحديث أخرجه : أحمد ٤٠٢/٣، والدار قطنى ـ ك. البيوع ٩/٣ (٢٥).
(١٥) فى هامش (ح) : أى يفسد.
(١٦) فى هامش (ح) : **والثانى**: لا يفسد؛ لعدم توالى الضمانين.
(١٧) فى هامش (ح) : أى ومعين.
(١٨) فى هامش (ح) : يفسد التصرف فيه قبل القبض.

الثمن المُعيَّن قبله[١] بناءً على أنه[٢] لا يتعين[٣]، **قلنا**: يتعين[٤] كالمبيع، والدراهم فى الغصب، والوديعة[٥]، ويصح فيما لا يضمن بالعقد قبله[٦]؛ كالمستعار، والوديعة، ومال القراض، و[٧] مطلقًا (كعتقٍ لقوّته)[٨]، والإيلاد، والتزويج، والوقف، والتدبير، والوصية، ودين المثمن[٩]؛ كالمسلم فيه، لا يصح التصرف فيه قبله كالحوالة به[١٠]، وعليه **على الأظهر**، وإبداله بغير نوعه؛ لقوله ﷺ: «**من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره**»[١١]، [٧٢ظ] ودين الثمن، وغيره كالقرض، والإتلاف/ يباع ممن عليه لا من غيره **على الأظهر**؛ إذ لا قدرة على التسليم بشرط قبض العوض فى المجلس إن اشترك العوضان فى علة الربا؛ لقوله ﷺ: «**لا بأس إذا تفرقتما، وليس بينكما لبس**»[١٢]، ولو كان أحد العوضين نقدًا؛ فهو الثمن؛ وإلاّ فما ألصق به الباء **على الأظهر**[١٣].

---

(١) فى هامش (ح) : أى القبض.

(٢) فى هامش (ح) : أى الثمن.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٨٠، وشرح فتح القدير ٥/٢٦٩.

(٤) فى هامش (ح) : أى الثمن.

(٥) فى هامش (ح) : حيث يتعين ردها.

(٦) فى هامش (ح): قوله : «ويصح فيما ... إلخ» أى إعتاقه وتزويجه واستيلاده واستيلاد أبيه وحصل القبض، لا بالتزويج وإن وطىء الزوج.

(٧) فى (ح) : ويصح...

(٨) فى (ح) : العتق لقوّته.

(٩) فى (ح) : الثمن.

(١٠) ساقطة من (ص).

(١١) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. السلف لا يُحَوَّل، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك . البيوع ـ ب. من سلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه.

(١٢) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى اقتضاء الذهب من الورق، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. فى الصرف، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. اقتضاء الذهب من الورق.

(١٣) فى هامش (ح): **والثانى** : الثمن ما التصق بالباء مطلقًا، **والثالث**: النقد، فلو بيع عَرضٌ بعرضٍ فلا ثمن، ولو بيع نقدٌ بنقد فلا مثمن.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٣/١٤٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٦٦ وما بعدها.

الباب الخامس

وفيه فصول :

الأول
في مقتضى الألفاظ

وهو ثلاثة :

الأول[١] : **ما يُطلق في العقد**؛ فقول المشترى لمن علم الثمن: ولّيتُكَ العقد، بيع جديد بالثمن الأول إن انتقل[٢] إليه، أو بقدره[٣] جنسًا ووصفًا وقدرًا إن كان مثليًا بقبوله[٤]، ولحقه الحطُّ، وحطُّ الكل قبلها تفسدها؛ لعدم الثمن، وأشركتك في مُعيَّن[٥] صحّ بالقسط، ومطلقًا يُحمل على المناصفة **على الأظهر**[٦]؛ لأنه[٧] قضية الاشتراك ظاهرًا[٨].

الثاني: ما يُطلق في الثمن؛ فلو قال: بعت بما اشتريت بربح دَهَ يَا زْدَهْ[٩] زيد عشره[١٠]، وبحط دَهْ يَازْدَهْ حُطَّ واحد من كل أحد عشر **على الأظهر**[١١]؛ لتبقى نسبة دَهْ يَازْدَهْ بين الأصل والمحطوط، ولا يلحقه الحط بعد اللزوم، **خلافًا له**[١٢]، وبما قام على

(١) في هامش (ح) : أي المقتضى.
(٢) في هامش (ح) : أي الثمن الأول.
(٣) في هامش (ح): أي الثمن الأول.
(٤) في هامش (ح): الضمير للمولى ـ بفتح اللام ـ، وفي بعض النسخ ـ بكسر اللام.
(٥) في هامش (ح) : أي جزء معين كالنصف والثلث.
(٦) في هامش (ح) : **والوجه الثاني**: يفسد ؛ لجهالة مقدار الشركة.
(٧) في هامش (ح) : الحمل على المناصفة.
(٨) انظر : الوسيط ٣/١٦٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٨٤ وما بعدها.
(٩) روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان لايرى بأسًا بده يا زده، وده دوازده، أي كل عشرة ربحها درهم، وكل عشرة ربحها درهمان. وهذا الاصطلاح معروف قديمًا.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبه الزحيلي ٥/٣٧٦٦ وما بعدها. وده بالفارسية : عشرة، ويازده: أحد عشر أي كل عشرة ربحها درهم، وده دوازده : كل عشرة ربحها درهمان.
(١٠) في هامش (ح) : أي الثمن.
وفي (ص) : عشرة.
(١١) في هامش (ح) : **والوجه الثاني**: يحط واحد من كل عشرة.
(١٢) في هامش (ح) : حيث يلحق الحط بعد اللزوم أيضًا.
وانظر المسألة في: بدائع الصنائع ٥/٢٦٧، وشرح فتح القدير ٥/٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٥/١٣٣ وما بعدها.

إن علما به، ودخل فيه مؤن يُقصد بها الاسترباح؛ كأجرة الكيّال، والحمّال، والدّلال، والقصّار، والطبيب إن اشتراه مريضًا، والمكس الذى يأخذه السلطان، ومؤنة الختان ، لا الاستبقاء؛ كالنفقة، والكسوة، والعلف المعتاد، ومؤنة السايس، وفداء الجانى، والمغصوب كأجر عمله، و[1]غلامه، وبنيه[2]، ومُستعاره[3]، ومتطوّع؛ لأنه[4] لم يقم عليه؛ فلو اشترى ثوبين فله بيع أحدهما مُرابحة بالقسط من الثمن إذا وُزِّع، **لا على رأيهما**[5]؛ لأن التوزيع على القيمة تخمين[6]، **لنا** القياس على ما لو باع شقصًا مع منقول تجوز الشفعة بالقسط، ويجب أن يُخبر[7] صادقًا بالثمن، وبما قام، وعَرض قيمته كذا إن باعه بلفظ الشراء، أو القيام، والعيب، وحدوثه، والأجل، والجناية، والغبن **على الأظهر**[8]، والبائع إن كان مماطلاً اشترى بدَينه، أو ولده الطفل، **وعلى رأيهما**[9] والأب والابن الكبير أيضًا للتهمة كالشهادة له[10]، **وفُرِّق** بأنه لا تُهمة هنا؛ لأن حفظ ماله[11] أوفر؛ فكان[12] بمنزلة الشهادة عليه[13] بخلاف الشهادة له[14]، **لنا** أنه[15] أخبر عما اشتراه؛ فيصحُّ كصديق

(١) فى هامش (ح) : أى ويحمل مؤنة غلامه.

(٢) فى (ح) : وبنية.

(٣) فى (ح) : ومستعارة.

(٤) فى هامش (ح) : أى كل ذلك.

(٥) فى هامش (ح) : فإنه لايصح.

(٦) وذلك خلافاً لأبى يوسف ومحمد. حيث أجازا بيع المرابحة من غير بيان.
وانظر المسألة فى : المبسوط ١٣/ ٨١، والمغنى ٤/ ٢٠٣، وكشاف القناع ٣/ ٢٧٠، ٢٧١.

(٧) فى هامش (ح) : أى المشترى الأول.

(٨) فى هامش (ح): فى الغبن؛ إذ يعتقد المشترى أنه لا يغبن، **والثانى**: لا يجب الإخبار بالدين؛ لأنه باع كما اشتراه. واختاره الإمام والغزالى.

(٩) فى هامش (ح) : يُخير إن كان البائع الأب.

(١٠) فى هامش (ح): أى للأب والابن الكبير.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٣/ ٨٨، ٨٩، وبدائع الصنائع ٥/ ٣٦٥، والمغنى ٤/ ٢٠٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٧٠.

(١١) فى هامش (ح) : أى الاهتمام به....

(١٢) فى هامش (ح) : أى الإخبار بالثمن.

(١٣) فى هامش (ح) : أى الأب والابن.

(١٤) فى هامش (ح) : فإن فيها تهمة.

(١٥) فى هامش (ح) :أى المشترى الأول.

من الأجانب[١]، **وعنده** لا إن تعيَّب[٢]؛ لأنه لم يحتبس شيئًا يقابله الثمن[٣]، **قلنا**: كان[٤] فى/ مقابلة سليم، كما لو تعيَّب بجناية، **ولداه** إن لم يُخبر بالأجل انعقد مؤجلاً[٥]، **قلنا**: [٧٣ و] إنه لم يرض بذمته كذا[٦]؛ فإن كذب فى الثمن، أو فى[٧] ما قام، أو قيمة العرض بالزائد حطَّ[٨] كالشفعة[٩]، **قيل وعنده** لا، ويُخَيَّر[١٠]؛ إذ البائع لم يرض بدون المسمّى[١١]، وعلى الأول[١٢] لا خيار للبائع؛ لتلبيسه[١٣]، أو تقصيره[١٤]، ولا للمشترى[١٥] **على الأصح**[١٦]؛ لرضاه بالأكثر، وبالنقص[١٧]؛ فإن صدّقه المشترى[١٨] بطل؛ لتعذر الإمضاء، **وفى وجه** لا[١٩] كما بالزيادة، بل له[٢٠] الخيار؛ وإن كذّبه[٢١] فللبائع تحليفه[٢٢] على نفى العلم، وإذا نكل[٢٣] حلف البائع، وثبت للمشترى الخيار، إذن[٢٤]، وإن ذكر تأويلاً سُمِعَ دعواه وبينته،

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «كصديق .. إلخ» حيث لا يجب الإخبار به إن كان بائعًا.

(٢) فى هامش (ح) : أى عند المشترى بآفة سماوية، حيث لا يجب عنده الإخبار به.

(٣) انظر : المبسوط ٧٩/١٣، وبدائع الصنائع ٣٦٣/٥.

(٤) فى هامش (ح) : أى الثمن.

(٥) انظر : المغنى ٤ / ٢٠٦، وكشاف القناع ٢٦٩/٣.

(٦) فى هامش (ح) : أى مؤجلاً.

(٧) ساقطة من (ص).

(٨) فى هامش (ح) : أى الزائد.

(٩) فى هامش (ح) : فإنه إذا زيد فيها وإن كذب.

(١٠) فى هامش (ح) : أى المشترى.

(١١) انظر : المبسوط ٨٦/١٣، وبدائع الصنائع ٣٦٦/٥، وشرح فتح القدير ٢٥٦/٥.

(١٢) فى هامش (ح) : أى القول الأول، وهو حطّ الزائد.

(١٣) فى هامش (ح) : حيث تعمّد.

(١٤) فى هامش (ح) : حيث أخطأ.

(١٥) فى هامش (ح) : أى ولا خيار للمشترى الثانى.

(١٦) فى هامش (ح) : وله الخيار على القول؛ لأنه بان خيانته.

(١٧) فى هامش (ح) : بأن قال: الثمن وما قام على مائة، وباع مرابحة، ثم قال: بل إنما هى مائة وعشرة، وصدّقه المشترى قائلاً: نعم، اشتريت بمائة وعشرة، وكذبت أولاً أو غلطت.

(١٨) فى هامش (ح) : أى الثانى.

(١٩) فى هامش (ح) : أى لا يبطل.

(٢٠) فى هامش (ح) : أى للبائع.

(٢١) فى هامش (ح) : أى المشترى.

(٢٢) فى هامش (ح) : أى المشترى.

(٢٣) فى هامش (ح) : أى المشترى.

(٢٤) فى (ص) : إذ لنا.

وفى هامش (ح) : أى إذا حلف.

وإلاّ فلا[١]؛ لأنه[٢] نقيض قوله، وبغيرٍ خُيِّر؛ لدفع الضرر، وحطّ قدر النُّقصان[٣] بالجناية إن أخذ[٤] الأرش، لا المأخوذ[٥]، **قيل**: لا[٦] بل حُطَّ التفاوت، وكُره المواطأة فى المرابحة[٧].

الثالث : ما يطلق فى المثمن، ويندرج فى بيع مُطلق الأرض[٨]، و[٩] العرصة، والساحة، والبُقعة، والقرية، والدسكرة[١٠]، والباغ، والبستان - البناء؛ كالرحى، والشجر بثمر غير مؤبّرٍ، وأصل بقلٍ دائم النبات[١١]، وبزره؛ كالبنفسج، والكرسف[١٢] الحجازى؛ لأنها[١٣] للدوام والثبات كعدن باطن[١٤]، **قيل**: لا[١٥]؛ إذ اللفظ لا يتناولها، لا الزرع[١٦] والبذر، ونحو الفجل والبصل واللفت؛ لأنها[١٧] ليست للدوام، ولا تمنع[١٨] صحة البيع **على الأصح**[١٩] كدار مشحونةٍ بالأقمشة، والقبض **على الأظهر**؛ لحصول تسليم الرقبة،

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «وإلا فلا» أى وإن لم يذكر تأويلاً فلا يسمع.
(٢) فى هامش (ح) : أى هذا القول.
(٣) فى هامش (ح) : قال النووى : قلت : المعروف فى المذهب أنه لا حطّ لذلك ويندفع الضرر عن المشترى لثبوت الخيار.
(٤) فى هامش (ح) : أى المشترى.
(٥) فى هامش (ح) : أى إن كان أكثر، فإن كان المأخوذ أقل فلا ينقبض - أى المأخوذ.
(٦) فى هامش (ح) : أى لا يخير المشترى.
(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/١٦٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٨٥ وما بعدها.
(٨) فى هامش (ح) : قوله : «بيع مطلق ... إلخ» أما إذا قيدت الأرض ونحوها بدخول هذه الأشياء وبعدم دخولها فالحكم بيِّن.
(٩) فى هامش (ح) : أى ومطلق العرصة.
والعَرْصَة : كل بقعة بين الدور واسعة، ليس فيها بناء، سميت بذلك؛ لاعتراص الصبيان فيها. انظر : تاج العروس (عرص).
(١٠) فى هامش (ح) : أى الغرفة الصغيرة.
(١١) فى هامش (ح) : كالقت والطرخوب ونحوهما، لا غير الأصل كالنبات، فيشترط على البائع القطع؛ لئلا يقع الاختلاط.
(١٢) فى هامش (ح) : هو القطن الحجازى، لا الخراسانى.
(١٣) فى هامش (ح) : أى المندرجات.
(١٤) فى هامش (ح) : كالذهب والفضة، لكنه لا يجوز بيع ما فيه معدن بالذهب؛ للربا، لا الظاهر كالنفط والكبريت ونحوهما.
(١٥) فى هامش (ح) : أى لا يندرج شىء من المذكورات.
(١٦) فى هامش (ح) : أى لا يندرج الزرع و... إلخ. أى الكامن لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة.
(١٧) فى هامش (ح) : أى هذه الأشياء.
(١٨) فى هامش (ح) : أى المذكورات.
(١٩) فى هامش (ح) : لا على **القول الآخر**؛ لأنها لم تفرغ للمشترى لاستبقائها بملك البائع.

وخُيِّر[١] إن جهل[٢]؛ إذ فيه[٣] تفويت المنفعة، لا إن تركها[٤] له[٥]، أو قال: أفرغ الأرض فى زمن يسير، فإن أجاز[٦] بقيت إلى أول الحصاد بلا أجر **على الأظهر**[٧]، ويكون مدةُ بقائها[٨] مُستثناة كمدة تفريغ الدار عن الأمتعة، **وعنده** يُجبر[٩] على القلع؛ لأن ملك المشترى مشغول بملكه فعليه تفريغه كما لو كان فيه متاع[١٠]، **قلنا**: العرف فرّق بينهما، وكُلِّف[١١] قطع العروق المضرة؛ كالقطن والذرة، وتسوية الأرض؛ إذ النقص[١٢] لتخليص مِلْكِه[١٣]، لا الشرب ومسيل الماء، والمزارع، وإن قال بحقوقها، و[١٤] الحجر المدفون، ولزم البائع نقله، وتسوية الحفر بأرش النقص[١٥]، وأجر مُدة النقل بعد القبض إن جهل المشترى، ويُخَيّر حينئذٍ إن تضررّ به[١٦]، إلا إذا تركه البائع بلا ضرره، وهو[١٧] إعراض[١٨]، و[١٩]الدار الشجر، والبناء، والمثبت للبقاء كألواح الدكان ومفتاح المغلاق

(١) فى هامش (ح) : أى المشترى.
(٢) فى هامش (ح) : أى كون ذلك فى الأرض كدار.
(٣) فى هامش (ح) : أى كونها مشغولة.
(٤) فى هامش (ح) : أى ترك البائع المذكورات.
(٥) فى هامش (ح) : أى للمشترى.
(٦) فى هامش (ح) : أى المشترى العقد.
(٧) فى هامش (ح) : وله الأجر على **الوجه الثانى**؛ لفوات المنفعة.
(٨) فى هامش (ح) : أى المذكورات.
(٩) فى هامش (ح) : أى البائع.
(١٠) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٦.
(١١) فى هامش (ح) : أى البائع.
(١٢) فى هامش (ح) : أى بالحفر.
(١٣) فى هامش (ح) : حيث فرّغ الأرض.
(١٤) فى هامش (ح) : أى ولا يندرج ....
(١٥) فى هامش (ح) : إذا انتقصت الأرض.
(١٦) فى هامش (ح) : أى الترك.
(١٧) فى هامش (ح) : أى هذا الترك.
(١٨) فى هامش (ح) : أى لا تمليك على **أظهر الوجهين**، قال الرافعى: ولو أراد - أى البائع - الرجوع، قال الأكثرون: له ذلك ويعود خيار المشترى، وهو القياس. وقال الإمام : لا رجوع ويلزمه الوفاء بالترك، ولو قال: وهبتها منك؛ فإن رآها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصلت الهبة.
(١٩) فى هامش (ح) : أى حصلت ويندرج فى مطلق الدار.

[٧٣ ظ] المثبت، وحجر الرحى بفوقانيـة، والدّنان[١]، والآجانات[٢] المثبتة /، وخشب القصّار، ومعجن الخبّاز **على الأظهر**، و[٣] بئر الماء؛ لأنها للثبات، لا ماؤها، والسلالم، والرفوف المنقولتان، وفى[٤] الرقيق ملبوسه للعُرف؛ **وفى وجهٍ** لا؛ إذ اللفظ لا يتناوله كالسرج، **وفى وجهٍ** ما يستر العورة، وفى[٥] الدابة النّعلُ، (والبرّةُ لا من نقد)[٦] لا المقود[٧]، ولؤلؤ فى جوف سمكة؛ فإن ثقب فهو لقطة، وإلا فللصيّاد، وفى الشجر[٨] العروق والغصن، لا اليابس فى الرطب[٩]؛ إذ العرف فيه القطع، و[١٠]الورق حتى الفرصاد[١١] **على الأظهر**[١٢]، وعلى المشترى تفريغ الأرض من اليابس[١٣] للعادة والمغرس[١٤] **خلافًا له**[١٥]، **لنا** أنه أصل فلا يَتْبَع، ولأن الاسم لا يتناوله، وعلى البائع إبقاؤه، و[١٦] الورد المُتفتّح، والكرسف[١٧] المتشقق الذى يبقى سنين، و[١٨] الثمر الظاهر بعد تناثر نوره إن كان (له نور)[١٩]؛ لقوله ﷺ: «**من باع نخلة بعد أن تُؤبّر؛ فثمرتها للبائع**»[٢٠]، إلاّ أن يشترط

(١) فى هامش (ح) : أى المثبتة.
والدنان: الدنّ: الراقود العظيم، أو : هو أطول من الحبّ. انظر: تاج العروس (دنن).
والحُبّ : الجرة صغيرة كانت أو كبيرة أو هى الضخمة منها: وقال ابن دريد هو الذى يجعل فيه الماء وهو فارسى معرب. وقيل: الحُبّ: الخشبات الأربع التى توضع عليها الجرة ذات العروتين. انظر : تاج العروس (حبب).
(٢) الآجانات: الآجن : الماء المتغير الطعم واللون. انظر: تاج العروس (أجن).
(٣) فى هامش (ح) : أى وتندرج بئر الماء.
(٤) فى هامش (ح) : أى وفى مطلق الرقيق ....
(٥) فى هامش (ح) : أى وفى مطلق .....
(٦) فى (ح) : لأنه نقد.
وفى هامش (ح) : أى ذهب وفضة.
(٧) فى (ح) : المقعد.
وفى هامش (ح) : أى لا يندرج ....
(٨) فى هامش (ح) : أى مطلق الشجر.
(٩) فى هامش (ح) : أى فى الشجر الرطب.
(١٠) فى هامش (ح) : أى ويندرج الورق.
(١١) فى هامش (ح) : أى ورق الفرصاد.
والفرصاد : التوت وهو الأحمر منه. انظر: تاج العروس (فرصد).
(١٢) فى هامش (ح) : والوجه الثانى : لا يندرج ورق الفرصاد؛ لأنه ثمر.
(١٣) فى هامش (ح) : أى الشجر اليابس .
(١٤) فى (ح) : لا للغرس.
(١٥) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٤.
(١٦) فى هامش (ح) : أى لا يندرج المتفتح فى بيع مطلق أصله.
(١٧) الكُرْسف : القطن . انظر: المعجم الوسيط (كُرْسف).
(١٨) فى هامش (ح) : أى ولا الثمر ......
(١٩) ساقط من (ص).
(٢٠) أخرجه : البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. من باع نخلاً قد أُبرت، أو أرضًا مزروعة، أو بإجارة ومسلم ـ ك. البيوع ـ ب. من باع نخلاً عليها ثمر.

المبتاع، **وعنده** وغير المؤبَّر أيضًا بالقياس عليه[١]، **وعُورض** بالقياس على الجنين[٢]، ومفهوم الحديث حُجة عليه، ويتبعه[٣] غيره إلاّ فى الورد[٤] إن اتحدا باغًا، وجنسًا، وعقدًا كبدو الصلاح[٥] لعُسر تتبع[٦] كل عنقود، **ولداه لا ما لم يبد**، وعلى المشترى إبقاؤه[٧] إلى أوّل الجداد؛ لأن العرف يقتضى ذلك[٨] كما لو بيعت سفينة فى وسط البحر وفيها أمتعة البائع، وأمة[٩] مزوَّجة، **وعنده** يقطع[١٠] حالاً؛ تفريغًا لملكه[١١]، وللبائع[١٢] السقى إن انتفع[١٣] الثمر فقط، ولكلٍّ[١٤] إن انتفعا[١٥]، وإن انتفع به واحد وانضرّ آخر فإن تشاحّا فُسخ[١٦] **على الأظهر**[١٧]؛ لتعذر الإمضاء؛ لأنه لا يمكن إلاّ بالإضرار[١٨]، وإن ضرَّ تركه[١٩] بالشجر[٢٠] سقى البائع، أو قطع الثمر؛ دفعًا للضرر[٢١].

---

(١) فى هامش (ح) : أى على الثمر الظاهر.
وانظر المسألة فى : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٨، ٥٥٩.
(٢) فى (ص) : الخنين.
(٣) فى هامش (ح) : أى الظاهر.
(٤) فى هامش (ح) : أى فإن غير منفتحه لا يتبع منفتحه.
(٥) فى (ص) : العلاج.
وفى هامش (ح) : أى فإن غير بادى الصلاح يتبع باديه.
(٦) فى (ح) : بيع.
(٧) فى هامش (ح) : أى الثمر الذى لم يندرج فى بيع الشجر.
(٨) فى هامش (ح) : أى الإبقاء.
وانظر المسألة فى : المغنى ٤/٩٢ وما بعدها.
(٩) فى هامش (ح) : أى بيعت مزوجة.
(١٠) فى هامش (ح) : أى الثمر الذى لم يندرج.
(١١) فى هامش (ح) : أى المشترى.
وانظر المسألة فى : حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٦.
(١٢) فى هامش (ح) : أى للشجر حيث يبقى له الثمر.
(١٣) فى هامش (ح) : أى بالسقى الثمر....
(١٤) فى هامش (ح) : أى البائع والمشترى.
(١٥) فى هامش (ح) : أى الشجر والثمر.
(١٦) فى هامش (ح) : أى العقد.
(١٧) فى هامش (ح) : **والوجه الثانى**: يتبع طالب السقى إن كان؛ إذ البائع بالبيع رضى بالسقى والمشترى عليه الإبقاء وإنما يتم بالسقى.
(١٨) فى (ص) : بالرّضَوان.
(١٩) فى هامش (ح) : أى السقى.
(٢٠) ساقطة من (ح).
(٢١) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٢/١٦٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/١٩٤ وما بعدها.

الفصل الثانى

فى بيع الثمار والزروع

لا يصح بيع ثمر بلا شجر، ولو من مالكه[١] قبل بدو الصلاح، إلاّ بشرط قطعٍ[٢] منتفعٍ، لا جزرٍ[٣]، وسفرجل، وكمثرى، وصح[٤] **عنده** دونه[٥] بناءً على أنه[٦] لو اشترى بدونه[٧] يجب القطع حالاً[٨]، **لنا** لا وثوق على التسليم؛ لأن تمامه بالقطاف، والعاهات تعرض فى الابتداء؛ ولهذا **نهى** ﷺ **عن بيع الثمار حتى تنجوا من العاهة**[٩]، لا فى بعضٍ[١٠] مشاع؛ إذ لا يمكن قطعه[١١] إلاّ بقطع الكل؛ فيلزم الغرر فى غير المبيع، ويصح بعده[١٢] كيف كان؛ لرواية ابن عمر أنه ﷺ **نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**[١٣]، **ومذهبه بما يحدث**[١٤]، **قلنا**: بيع معدوم[١٥]، / **ومذهبه الصلاح فى نوع بمنزلة بدوه** [٧٤ و]

(١) فى هامش (ح): أى الشجر.
(٢) فى هامش (ح): أى ثمر.
(٣) فى (ح): جوز.
وفى هامش (ح): أى لا ينتفع به قبله.
(٤) فى هامش (ح): أى البيع.
(٥) فى هامش (ح): أى شرط القطع.
(٦) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٧) فى هامش (ح): أى شرط القطع.
(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٦.
(٩) أخرجه: أحمد فى المسند ٢/٥٠، وابن عبد البر فى التمهيد ٢/١٩١.
(١٠) فى هامش (ح): من الثمر ولا الشجر.
(١١) فى هامش (ح): أى البعض.
(١٢) فى هامش (ح): أى بدو الصلاح.
(١٣) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وابن عبد البر فى التمهيد ٢/١٩١.
(١٤) فى هامش (ح): أى يصح بيع الثمر البادى صلاحه مع ما يحدث من الثمر بعد ذلك.
وفى العزيز: لا يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها، خلافًا لمالك، وفيه أيضًا: لا يجوز بيع البقول فى الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع سواءً كان لما يُجَزُّ مرارًا أو لا يُجَزّ إلا مرة واحدة، كما أورده صاحب المهذب.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/١٧٧.
(١٥) فى هامش (ح): أى لا يصح قبل بدو الصلاح أو يجوز بشرط القطع بعده مطلقًا.

فى جميع الأجناس[١]، وكذا بيع البطيخ[٢]، والبقل[٣]، وزرعٍ لم يشتد حبه بلا أرض، وما غلب اختلاطه[٤] كالباذنجان، وإنما يصح البيع بعده[٥] إذا ظهر مقصوده[٦] أو[٧] ما هو من صلاحه[٨]، فلا يصح بيع القمح، والعَدَس، والسمسم، والذرة، ونحوها[٩] فى سنبلها، والجوز[١٠] فى القشرة العُليا، إلا الأرز؛ لأنه يُدخر فى قشره؛ لعدم العلم[١١] بقدرها[١٢] وجودتها ورداءتها، **قيل وعندهم** صح[١٣]؛ لما رُوى أنه ﷺ **نهى عن بيع الحب حتى يشتد**[١٤]، **قلنا**: معارض بما رُوى: «**حتى يفْرَك**»[١٥]؛ فحينئذ[١٦] يكون لنا لا علينا، أو[١٧] محمول على نحو الشعير، وبالقياس على الرُّمان، **وفُرِّقَ** بأن قشره من صلاحه، **وعُورِضَ**[١٨] ببيع تراب الصَّاغة[١٩]، و[٢٠] الكدسِ[٢١] بعد الدرس وقبل التنقية، و[٢٢]حيوان

(١) فى هامش (ح): من ثمار تلك؛ لأن الحنطة واحدة.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/١٧٧.
(٢) فى هامش (ح): أى بلا أرض.
(٣) فى هامش (ح): قال فى الروضة: ولا يصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق فى الأرض؛ لتستر مقصودها، ويجوز بيع الأوراق الظاهرة بشرط القطع.
(٤) فى هامش (ح): أى بلا أرض.
(٥) فى هامش (ح): أى بعد بدو الصلاح أو اشتداد الحب.
(٦) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٧) فى هامش (ح): أى أو ظهر....
(٨) فى هامش (ح): أى المبيع كالقشرة السفلى.
(٩) فى هامش (ح): أى المذكورات.
(١٠) فى هامش (ح): أى وبيع الجوز.
(١١) فى هامش (ح): علَّةٌ لا يصح.
(١٢) فى هامش (ح): أى المذكورات.
(١٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٩، وحاشية الدسوقى ٣/١٧٦، والمغنى ٤/١٠٤.
(١٤) أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى - ك. البيوع - ب. ما يذكر فى بيع الحنطة فى سنبلها.
(١٥) أخرجه: أحمد فى المسند ٣/١٦١.
(١٦) فى هامش (ح): أى شرط الفرك الموجب لظهور المقصود.
(١٧) فى هامش (ح): أى أو الحديث محمول.....
(١٨) فى هامش (ح): أى قياسهم.
(١٩) فى هامش (ح): قوله: «ببيع ..... إلخ» إذ لا يصح بيع الأول بدون ظهور الذهب، وبيع الثانى بدون ظهور النبات، وبيع الثالث بدون ظهور اللحم.
(٢٠) فى هامش (ح): أى وبيع الكدس.
(٢١) الكُدْس: الحب المحصود المجموع، وهو العَرَمَة من الطعام والتمر والدراهم، ونحو ذلك، وجمْعُه أكداس. انظر: تاج العروس (كدس).
(٢٢) فى هامش (ح): أى وبيع حيوان.

مذبوح، وإن وقع الاختلاط انفسخ[١] فيما لم يندُر اختلاطه، وفيه[٢] إن لم يسمح البائع بما تجدد؛ لتعذر التسليم، **قيل:** لا[٣]؛ لبقاء المبيع، وإمكان الإمضاء، وخُيِّر[٤] إن لم يهبه البائع، ويجريان فيما إذا باع مثليًا، وانهال عليه مثله، **ولداه** إن اشتراه بشرط القطع ولم[٥] يقطع بطل، ولزم البائع[٦] السقى؛ لأنه[٧] من تتمة التسليم كالكيل فى المكيل؛ إذ العقد يقتضيه[٨] عرفًا[٩]، فإن تركه[١٠]، وتلف به[١١] انفسخ[١٢] **على الأصح**[١٣]؛ لاستناده[١٤] إلى ترك[١٥] المستحق به[١٦]، وإن تعيَّب[١٧] خُيِّر[١٨]؛ إذ التعييب به[١٩] كالعيب القديم، فلو تلف[٢٠] بعد التخلية فمن ضمان المشترى **على الجديد**؛ لحصول القبض، **ولداه** من ضمان البائع إن تلف[٢١] بجائحة لا سرقة؛ لأنه ﷺ **أمر بوضع الجوائح**[٢٢]،

---

(١) فى هامش (ح): أى البيع.

(٢) فى هامش (ح): أى ما يندر اختلاطه.

(٣) فى هامش (ح): أى لا ينفسخ.

(٤) فى هامش (ح): أى المشترى.

(٥) فى هامش (ح): أى وإن لم يكن مثليًا. بل متقوَّمًا انفسخ على المذهب.

(٦) فى هامش (ح): إذا باع بعد بدو الصلاح.

(٧) فى هامش (ح): أى كلاً من شراء من يعتق عليه وشراء زوجته.

(٨) فى هامش (ح): أى السقى.

(٩) انظر: المغنى ٩٢/٤ وما بعدها.

(١٠) فى هامش (ح): أى السقى.

(١١) فى هامش (ح): أى بتركه.

(١٢) فى هامش (ح): أى العقد.

(١٣) فى هامش (ح): **والثانى:** لا ينفسخ؛ لتقصير المشترى لتركه التعهد.

(١٤) فى هامش (ح): أى التلف.

(١٥) فى هامش (ح): أى السقى.

(١٦) فى هامش (ح): أى العقد.

(١٧) فى هامش (ح): أى الثمر.

(١٨) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١٩) فى هامش (ح): أى بترك السقى.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الثمر.

(٢١) فى هامش (ح): أى الثمر.

(٢٢) فى هامش (ح): رواه مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. وضع الجوائح.

وروى أحمد وأبو داود والنسائى عن جابر أن النبى ﷺ **وضع الجوائح**.

أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى بيع السنين، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. وضع الجوائح، وأحمد ٣٠٩/٣.

وفى لفظ: **«إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا ثم تأخذ مال أخيك بغير حق»**. رواه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه.

والحديث أخرجه: مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. وضع الجوائح، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى وضع الجائحة، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. وضع الجوائح، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. بيع الثمار سنين والجائحة.

وانظر المسألة فى: المغنى ١١٨/٤.

قلنا: أمر ندب؛ لقوله ﷺ[١]: «**تألَّى أن لا يفعل خيراً**»[٢]، **ومذهبه**[٣] فما دون الثلث؛ إذ لا بد له[٤] من أكل طائر، وهبوب ريح[٥]، **قلنا**: هذا العُذر لا يؤثر[٦] عادة، ولا يبلغ ما حَدّه[٧].

(١) فى هامش (ح): أى فيمن حلف أن لا يضمن ما تلف بالجائحة.
(٢) أخرجه: أحمد ١٠٥/٦، وابن عبد البر فى التمهيد ١٩٧/٢.
(٣) فى هامش (ح): من ضمان المشترى.
(٤) فى هامش (ح): أى للثمر.
(٥) انظر: بداية المجتهد ١٨٨/٢، وحاشية الدسوقى ١٨٣/٢.
(٦) فى هامش (ح): أى من الثلث.
(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٤٠/٣ وما بعدها، والمهذب ٣٩/٢ وما بعدها، والوسيط ١٦٩/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٩٤/٣ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى تصـرف العبـد

كل تصرفٍ صح من السيّد صح بإذنه منه(١)؛ كإجارة(٢) نفسه، واستئجارها(٣) لأجنبى بأمره، ورهنها، وثبوته بالبينة، أو بالسماع من مولاه، أو بالشرع(٤) **على الأظهر**؛ لتعذر إقامتها لكلِ معامل، لا بإذن سيد دون(٥) آخر، ولا بسكوته(٦) وقول العبد كالنكاح، **خلافًا له**(٧)، وللمأذون فى التجارة لوازمها كالرد بالعيب، وإجازة أموالها، لا نفسه(٨)، **خلافًا له**(٩)؛ لأنه(١٠) لا يتناولها(١١) عرفًا، **وعنده** له أن يستأجر الأجراء، ويأخذ الأرض مزارعةً، [٧٤ ظ] ويشارك شركة/ العنان، ويضارب(١٢)، **قلنا**: التجارة، لا تصدق عليها، وهو كالوكيل، لا فى بيع بالعرض، وشراء من يعتق عليه، وزوجَتَه؛ لأنه منافٍ للتجارة، بخلاف ما لو قال: اشتر؛ فلو عيّن نوعًا أو مدة تعيّن(١٣)، ولا يعاملِ(١٤) سيّده؛ لأن تصرّفه له(١٥)،

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «كل تصرف ... إلخ» فيه بحث؛ لأن للسيد أن يزوِّج أمته وليس للعبد أن يزوّجها بإذنه، اللهم إلا أن يقال: يُفهم هذا من باب الوكالة ويُخص به هذا الضابط.

(٢) فى هامش (ح): الكاف للتشبيه الأعم من التنظير والتمثيل.

(٣) فى هامش (ح): أى من السيد.

(٤) فى (ح): بالشيوع.

(٥) فى هامش (ح): أى دون سيد آخر.

(٦) فى هامش (ح): أى السيد عند تصرفه.

(٧) فى هامش (ح): حيث يثبت بالسكوت.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥/٢٥٠ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): أى لا إجارة نفسه.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٥٣، ٢٥٤.

(١٠) فى هامش (ح): أى الإذن فى التجارة.

(١١) فى هامش (ح): أى إجارة نفسه.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٥١ وما بعدها.

(١٣) فى هامش (ح): أى ما عينه.

(١٤) فى هامش (ح): أى المأذون.

(١٥) فى هامش (ح): أى للسيد.

ولا يبيع بغبنٍ فاحش، ونسيئةٍ، ولا ينفق على نفسه منها[١]، ولا يتخذ[٢] دعوةً، ويأذن عبده في آحاد التصرفات، لا في التجارة بلا إذن، **خلافًا له** في الجميع[٣] بناءً على أنه يتصرَّف لنفسه[٤]، **ولداه** جاز له[٥] هدية المأكول، وإعارة الدابة، ونحوه[٦]، ما لم يُسرف[٧]، **لنا** أنهما ليستا بتجارة، و[٨]لوازمها، ولا يضم إليها[٩] ما يكتسبه؛ لأنه[١٠] ما سلَّم إليه، ولم يحصل منها[١١]، **وفي وجهٍ** يضم، ولو ركِبَتْه[١٢] ديون لم يزل ملك السيد عمّا في يده، **خلافًا له**[١٣]؛ فلو تصرف بإذنه[١٤] وبالغرماء[١٥] جاز، وإلاّ فلا[١٦]، وينعزل[١٧] بالعتق، والبيع، وقول العبد به، وإن جحده[١٨] السيد؛ لاعتقاد العاقد بطلانه[١٩]، **وعنده لا**[٢٠]؛

---

(١) ساقطة من (ص).
وفي هامش (ح): أي التجارة.
(٢) في هامش (ح): أي المأذون بلا إذن.
(٣) في هامش (ح): فلو عيَّن نوعًا .... إلخ.
(٤) في هامش (ح): لأن السيد فك الحجر عنه. **والجواب** أنه ينفك الحجر بقدر ما فكه.
وانظر المسألة في: بدائع الصنائع ٥/٢٥٣، ٢٥٤.
(٥) في هامش (ح): أي للعبد المأذون.
(٦) في هامش (ح): أي نحو هذا مما يتبسط به كالإسكان في الدار والتصدق باليسير.
(٧) انظر: المغني ٤/٢٧٣ وما بعدها.
(٨) في هامش (ح): أي ولا من لوازمها.
(٩) في هامش (ح): أي التجارة.
(١٠) في هامش (ح): أي السيد.
(١١) في هامش (ح): أي التجارة. أي من أموال التجارة نحو اللبن والصوف الحاصلين من ماشية التجارة فيتصرف فيها، فلا يكون مأذونًا في تصرفه.
(١٢) في هامش (ح): أي المأذون.
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٥٣.
(١٤) في هامش (ح): قوله: «فلو تصرف بإذنه» أي لو تصرف السيد فيما في يد المأذون بإذنه - أي السيد.
(١٥) في هامش (ح): أي بإذنهم جاز؛ لارتفاع المانع وهو سقوط حق الغرماء والعبد برضاهم، **قيل**: هذا التعليل غير صحيح؛ إذ لا حق للعبد في المال حتى يستأذن السيد، بل الحق للسيد والغرماء، فينبغي أن يتصرف العبد بإذن السيد والغرماء لا العكس، كما فهّمه الشارع.
(١٦) في هامش (ح): أي وإن لم يأذن السيد ولا أحد من الغرماء فلا يجوز تصرفه، أما إذا لم يأذن السيد فلأن الدين حينئذ يختص تعليقه بذمته.
(١٧) في هامش (ح): أي المأذون.
(١٨) في هامش (ح): أي الانعزال.
(١٩) في هامش (ح): أي العقد.
(٢٠) في هامش (ح): أي لا ينعزل بقوله.

تعويلاً على قول السيّد[١]، لا بالإباق[٢]، **خلافًا له**؛ لأنه غير مناف للإذن[٣]، وعزله[٤] نفسه؛ لأنه حق السيد، ومن علم أنه[٥] رقيق لم يجز أن يعامله[٦] إن لم يعرف إذنه[٧]، وإن عرف فله الامتناع من التسليم إلى إقامة البينة؛ إشفاقًا من إنكار السيد، ويطالب بديون معاملته؛ لأنه مباشر، وكذا السيد؛ إذ العقد له، **وفى وجه** لا[٨]؛ لأنه[٩] قصرَ طمعَ المعامل على ما فى يده وذمّته، وهو **منقوض** بالمرهون، **وفى وجه** إن وفَّى ما فى يده[١٠]، ويجرى الخلاف فى العامل، والوكيل برب المال، ورجعا هما لا هو[١١] إن عتق؛ لأنه[١٢] مستحق[١٣] بالتصرف السابق، **وفى وجه** يرجع؛ لانقطاع سلطنة السيد؛ فلو اشترى[١٤] فى الذمة فتلف ما فى يده لا ينفسخ **على الأظهر**[١٥]؛ فإن أدّى السيِّد الثمن استمر[١٦]، وإلا[١٧] خُيِّر البائع، وتتعلق الدّيون[١٨] كالمهر، والنفقة، والضمان، وإتلافه الوديعة بمال

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٢٥٣.
(٢) فى هامش (ح): أى لا ينعزل بالإباق.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥ / ٢٥٣.
(٤) فى هامش (ح): أى المأذون.
(٥) فى هامش (ح): أى المأذون.
(٦) فى هامش (ح): أى المأذون.
(٧) فى هامش (ح): أى المأذون.
(٨) فى هامش (ح): أى لا يطالب.
(٩) فى هامش (ح): أى السيد.
(١٠) فى هامش (ح): أى السيد.
(١١) فى هامش (ح): أى السيد.
(١٢) فى هامش (ح): أى الولى.
(١٣) فى هامش (ح): أى وتقدم السبب كتقدُّم المسبب؛ كما إذا أعتق عبدًا أجره مدة فى أثنائها لم يرجع على السيد بأجرة مثل المدة التى بعد العتق.
(١٤) فى هامش (ح): أى المأذون، وأما لو اشترى بالعين الذى سلمه إليه ليتجر به شيئًا فتلف فينفسخ قطعًا كما لو تلف المبيع قبل القبض.
(١٥) فى هامش (ح): وينفسخ العقد على **الوجه الثانى**؛ لفوات محل الإذن وهو الألف الذى سلَّم إليه ليتجر به. والمسألة مفروضة فيما إذا سلَّم إلى عبده ألفًا ليتجر فيه.
(١٦) فى هامش (ح): أى العقد.
(١٧) فى هامش (ح): أى وإن لم يؤد السيد الثمن خُيِّر البائع بين فسخ العقد فيطالب بالقيمة وبين الإمضاء فيطالبه بالثمن العبد.
(١٨) فى هامش (ح): ويؤدى معاملاته من رأس مال التجارة وربحه وأكسابه المذكورة، ومما سلم إليه للتجارة بعد المعاملة ثانيًا وثالثًا، وما فضل لا يتعلق برقبته ولا بما يكتسبه بعد العزل ولا بذمة سيده ولا بسائر أمواله ولا بما فى يد المأذون ولا بأرش الجناية عليه ولا ببدل رقبته ولا بمهر المأذونة وأولادها.

التجارة، وكسبه، لا الديون به[١] بعد الحجر **على الأظهر**[٢]، لا رقبته وبدلها[٣]، والمهر[٤]؛ فإن الإذن لا يقتضيه[٥]، **وعنده ولداه فى رواية** يتعلق بها[٦] كالمرهون[٧]، **وفُرِّق** بأن تعلقه[٨] به[٩] بالاختيار[١٠]، **لنا** أنه دين ثبت عليه برضا من له؛ فلا يتعلق[١١] بها[١٢] كالقرض، **ولداه** بذمّة السيد؛ لأنه غرّ الناس بالإذن[١٣]، **قلنا**: إذنه[١٤] بالتجارة لا يستلزم الغَرور، ولو أتلف[١٥] ما فى يده[١٦]، أو استخدمه[١٧] لزمه[١٨]/ الأقل من الواجب وقيمة [٧٥ و] المتلَف[١٩]، وأجرة[٢٠] المثل، وصح قبول وصيّة وهبة غير بعض السيد الذى يجب نفقته حالاً، وجزؤه[٢١] (كما للطفل)[٢٢]، والمجنون؛ وجوبًا لا جزؤه[٢٣] لهما[٢٤] إن سرى؛ للتضرر بالسراية بلا إذن كالخلع، والاصطياد، ويدخل فى ملك السيد قهرًا، لا النكاح،

---

(١) فى هامش (ح): أى بالكسب الحاصل؛ لأنه ليس كسب المأذون حيث حُجر.

(٢) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: به؛ لأن الديون لزمته لما أذن به السيد.

(٣) فى هامش (ح): أى رقبته بأن جنى العبد وحصل أرش الجناية، فإشباع الديون لا تتعلق برقبته وبدلها؛ لأنه دين لزمه برضا من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير إذن السيد.

(٤) فى هامش (ح): أى ولا تتعلق الديون بالمهر حيث وطئت المأذونة بالشبهة أو بالنكاح.

(٥) فى هامش (ح): أى التعلق بالأشياء المذكورة.

(٦) فى هامش (ح): أى برقبته.

(٧) انظر: المغنى ٤/٢٧٥ ، ٢٧٦.

(٨) فى هامش (ح): أى الدين.

(٩) فى هامش (ح): أى بالمرهون.

(١٠) فى هامش (ح): أى من السيد.

(١١) فى هامش (ح): أى المدين.

(١٢) فى هامش (ح): أى بالرقبة.

(١٣) انظر: المغنى ٤/٢٧٦.

(١٤) فى هامش (ح): أى السيد.

(١٥) فى هامش (ح): أى السيد.

(١٦) فى هامش (ح): أى المأذون من كسبه ومال التجارة.

(١٧) فى هامش (ح): أى المأذون.

(١٨) فى هامش (ح): أى السيد.

(١٩) فى هامش (ح): أى فى الإتلاف.

(٢٠) فى (ص): أجر.

(٢١) فى هامش (ح): أى وقبول جزئه.

(٢٢) فى (ح): كالطفل.

(٢٣) فى هامش (ح): أى بعض السيد الذى لا تجب نفقته حالاً.

(٢٤) فى هامش (ح): أى للطفل والمجنون.

والاستقراض، والسرى؛ لأنه[١] لا يملكه، ولا[٢] السيد مجّانًا؛ إذ العقد يقتضى العوض، ولا به[٣]؛ لأنه لم يلتزمه، بخلاف المفلس؛ فإنه أهل التملك، **وفى وجهٍ وعنده يصحان**؛ إذ لا ضرر للسيد[٤]، ولا يملك[٥] بتمليكه كالإرث، وتمليك غيره[٦]؛ ولأنه كسائر الأموال، **قيل ومذهبه نعم**[٧]؛ لقوله ﷺ: «**من باع عبداً وله مال**[٨] **أضافه**[٩] **إليه**»[١٠]، **ولداه** روايتان[١١].

---

(١) فى هامش (ح): أى العبد.

(٢) فى هامش (ح): أى ولا يملكه.

(٣) فى هامش (ح): أى بالعوض.

(٤) انظر: المغنى ٤ / ٢٧٦.

(٥) فى هامش (ح): أى العبد.

(٦) فى هامش (ح): أى السيد.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/١٩٠.

(٨) فى هامش (ح): فإنه للبائع إلا أن يشترط المبتاع.

(٩) فى هامش (ح): أجيب بأنه لما جعله للبائع عُلم أنه ليس ملك العبد، وأن الإضافة للاختصاص.

(١٠) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى العبد يباع وله مال، وأحمد ٢/٩، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى مال العبد.

(١١) فى هامش (ح): أى بالنظر فى الدليلين.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٤/١٩٢، ١٩٣.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/١٩٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٢٣ وما بعدها.

الفصل الرابع

فى اختلاف المتعاقدين

إذا اختلفا[1] هما، أو وارثهما فى صفة عقد معاوضة بعد اتفاقهما على صحته، ولا بيّنة لأحد، أو لكُلٍّ بيِّنة حلف كلّ على نفى مدّعى الآخر، ثم إثبات ما يدّعيه[2] فى يمين؛ إذ يبعد[3] الإثبات بها، وقضى على الناكل، ولو من شق لمن حلف[4]، والأصل فيه قوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا**[5]»، وعنده ولداه فى رواية إذا تلفت السلعة صُدِّق المشترى بيمينه[6]؛ لقوله ﷺ[7]: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بيِّنة تحالفا**»[8]، **قلنا**: وقد رُوى: «**أو تالفة**[9]»، والحديث حجة عليه[10]، وأيضًا أن كل واحد

---

(١) فى هامش (ح): أصلين أو وكيلين أو أصلاً ووكيلاً.

(٢) فى هامش (ح): أى من النفى أو الإثبات.

(٣) فى (ح): يثبت.

وفى هامش (ح): النسخة المرسومة صحّتها: «إذ يبعد الإثبات بها». كتب عليها علة لعدم إفراد الإثبات بيمين. وفى قول مخرج أنه يحلف كلّ على النفى فقط، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حلف الحالف يمينًا أخرى للإثبات، كما هو نص الشافعى فى دار فى يد اثنين ادعى أحدهما كلها، وأصح الطريقين تقرير النصين، والفرق بأن من مثبتة فلا معنى ليمين على الإثبات قبل نكول صاحبه بخلاف مسألتنا؛ لأن اتفاقا إنما النزاع فى صفته.

قال الرافعى: وعن الاصطخرى: أن الإثبات المقصود، ثم قال: وهذا الخلاف فى الاستحباب أو فى الاستحقاق. الأظهر الأول، ونقل الإمام الثانى.

(٤) فى هامش (ح): إذا حلف البائع فى التحالف، قيل للمشترى: أتختار إمساكه بما حلف؟ فإن اختار سلّم إليه، وإلا يستحلف المشترى أيضًا، ثم يقال للبائع: أتختار أن تسلمه بما حلف المشترى؟ فإن فعل أُجبر المشترى على القبول.

(٥) أخرجه: الدارمى ـ ك. البيوع ـ ب. إذا اختلف المتبايعان. بمعناه.

(٦) فى هامش (ح): إذ الأصل عدم الزائد.

(٧) فى هامش (ح): وهى رواية ابن مسعود.

(٨) انظر المسألة فى: المبسوط ١٣/٢٩ وما بعدها، والمغنى ٤/٢١٤، ٢١٥.

(٩) أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٣/٢٠ (٦٧).

(١٠) فى هامش (ح): أى على ما ادعينا وإن لم يثبت هذا الزائد؛ لما ذكر ابن الصباغ أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة كان مع تلفها أولى؛ لإمكان معرفة الثمن عرفًا عند بقاء السلعة وبدوره عند تلفها، أو يقال: الحديث حينئذ رويت الزيادة حجة على مدّعانا واضحة.

وكتب أيضًا أن الحديث المطلق من غير تقييد، وهو: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا». حجة على أبى حنيفة حين قيد التحالف ببقاء السلعة وأفرد الضمير فى عليه وإن خالف أحمد أيضًا فيه؛ لأنه فى رواية أخرى يوافقنا.

مُدَّعِى، ومدعَى عليه؛ فتصديق المشترى ترجيح بلا مرجع، **وعندهما لا** تحالف[١] إذا اختلفا[٢] فى شروط العقد بل يُصدَّق نافيها[٣]، **لنا** عموم الخبر، والبداية بالبائع؛ لتمام ملكه بالعقد، **قيل وعنده**[٤] بالمشترى؛ إذ البائع مُدَّعِى الزوائد والأصل عدمه[٥]، **وقيل:** متساويان؛ إذ لا ترجيح لواحد؛ فيخيرّ الحاكم[٦] إذن، و[٧]بالمسلم إليه، والسيد فى الكتابة؛ إذ كلٌّ بمنزلة البائع، وبالزّوج إذا آثر التحالف فى المهر، وهو باذله مندوبة وإن نكلا فكما لو حلفا **على وجه،** ويوقف الأمر **على وجه،** وكأنهما تركا الخصومة، وبعده فسخ من أراد منهما، أو القاضى إن لم يتفقا[٨]، وينفسخ[٩] باطنًا أيضًا إن صدر من الحاكم[١٠]، أو المُحق[١١] لينتفع[١٢] به[١٣]، **وفى وجه** لا[١٤]، **وفى وجه** بلى[١٥]؛ كالفسخ بالعيب، لا إن اختلفا[١٦] فى بدل الدم، والعتق، والبضع، وأثره[١٧] فيها[١٨] رد البدل؛ فيرد كل العوض[١٩] إن بقى كله[٢٠] فى ملكه بلا تعلق حق بعينه، لا الباقى/ إن تلف بعضه، [٧٥ ظ]

(١) فى (ح): يتحالفان.
(٢) فى هامش (ح): أى على النفى.
(٣) فى هامش (ح): أى الشروط.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٣٥/١٣، والمدونة الكبرى ١٨٨/٤، ١٨٩، وبداية المجتهد ١٩٢/٢.
(٤) فى هامش (ح): أى البداية.
(٥) انظر: المبسوط ٣٥/١٣ وما بعدها.
(٦) فى هامش (ح): أى فى البداية ....
(٧) فى هامش (ح): أى والبداية.
(٨) فى هامش (ح): فإن اتفقا بعد حلف كلٍّ على أحد القولين بأن يعطى المشترى ما يقوله البائع من الثمن أو يرضى البائع بما يقوله المشترى، ولا حاجة إلى الفسخ، فيستمر العقد، كذا فى العزيز.
(٩) فى هامش (ح): أى العقد.
(١٠) فى هامش (ح): فإن صدر من المبطل وأراد المحق الملك فيما عاد إليه فطريقه إنشاء الفسخ.
(١١) فى (ح): المستحق.
(١٢) فى هامش (ح): وهو علة الفسخ.
(١٣) فى هامش (ح): أى بالمردود إليه.
(١٤) فى هامش (ح): أى لا ينفسخ باطنًا أصلاً؛ لأن سبب الفسخ أمر يتعلق بالظاهر، وهو تعذّر إمضائه؛ لعدم الوقوف على الثمن.
(١٥) فى هامش (ح): فى نسخة «نعم» أى ينفسخ باطنًا مطلقًا.
(١٦) فى هامش (ح): فإنه لا ينفسخ فى الصور الثلاث.
(١٧) فى هامش (ح): أى التحالف.
(١٨) فى هامش (ح): أى الثلاثة.
(١٩) فى هامش (ح): أى إذا جرى الفسخ فيرد كل العوض.
(٢٠) فى هامش (ح): من الدية والقيمة ومهر المثل.

وفى وجه يردُّه بقيمة التالف، وإن أُوجر بأجر المثل، وأرش النقص، لا الزيادة[١] المنفصلة، وإلا[٢] فقيمته يوم[٣] الخروج عن ملكه **على الأصح**[٤]؛ إذ ورود الفسخ على العين لو بقيت، والقيمة بدل عنها، ولو مثليًا[٥]، **وفى وجه** يرد[٦] المثلىُّ لمثلىٍّ كالمغصوب، **أجيب** بأنه[٧] لم يضمنه[٨] به[٩] وقت القبض وإنما ضمنه بالعوض[١٠] بخلاف المغصوب، وصدّق الغارم فى قدرها[١١]، و[١٢]قيمة الآبق؛ للحيلولة **على الأظهر**[١٣]؛ إذ الفسخ ورد عليه، و[١٤]المكاتب، والمرهون إن لم يَصْبِر[١٥]، لا لها[١٦] **على الأظهر**؛ لتعلق حق الغير، ولو اختلفا فى جريان العقد، صُدِّق نافيه، وفى صحته مُدَّعيها[١٧] بناء على الظاهر، **وفى وجه** نافيها؛ إذ الأصل عدمها[١٨]، و[١٩]فى عقدين حُلِّف كلٌّ على نفى مدّعَى الآخر؛ لتعدد المتنازع فيه[٢٠]، **وقيل**: لو ادعى أحدهما البيع، والآخر الهبة؛ صُدِّق مدعيها؛ لاتفاقهما على أنه ملكه، **أجيب** بأنه لم يتفقا عليه مجانًا، و[٢١]فى أن المردود بالعيب هل

---

(١) فى هامش (ح): بالجر أى مع الزيادة.
(٢) فى هامش (ح): أى وإن لم يبق كله.
(٣) فى (ح): بوقت.
(٤) فى هامش (ح): **والثانى**: يعتبر قيمة يوم القبض للدخول حينئذ فى ملك المشترى وما زاد أو نقص ففى ملكه. **والثالث**: أقل قيمتى يوم العقد والقبض؛ لأنه إن كان يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى، وإن كان يوم القبض أقل فهو يؤثر دخوله فى ضمان المشترى. **والرابع**: أكثرهما؛ لأنه كالمغصوب.
(٥) فى هامش (ح): أى ولو كان العوض مثليًا، فإنه يرد قيمته أيضًا، لا مثله.
(٦) ساقطة من (ص).
(٧) فى هامش (ح): أى المشترى.
(٨) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٩) فى هامش (ح): أى بالمثل.
(١٠) فى هامش (ح): وهو الثمن.
(١١) فى هامش (ح): أى القيمة.
(١٢) فى هامش (ح): أى ويرد ...
(١٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: يرد القيمة.
(١٤) فى هامش (ح): أى وقيمة المكاتب.
(١٥) فى (ح): يَصِر.
(١٦) فى هامش (ح): أى للحيلولة.
(١٧) فى هامش (ح): أى صُدِّق مدعيها.
(١٨) فى هامش (ح): أى القيمة.
(١٩) فى هامش (ح): أى وإذا اختلفا فى عقدين .....
(٢٠) فى هامش (ح): أى البيع والهبة.
(٢١) فى هامش (ح): أى وإذا اختلفا فى أن .....

هو مقبوض البائع فى المبيع؛ إذ الأصل إمضاء العقد على السلامة، وفى الثمن[١] فى الذمة[٢]، و[٣]المسلم فى المسلم فيه[٤]؛ لتيقن اشتغال الذمة دون البراءة، **وفى وجهٍ** بالعكس[٥]؛ كالبائع، **وفُرِّق** بأن النزاع ثمّة[٦] فى سبب الفسخ والأصل عدمه، لا[٧] على ما ورد عليه العقد بخلاف ما نحن فيه، و[٨]المبتاع فى الثمن المُعيّن[٩]، وفى نقصان يقع مثله فى المقدار[١٠] القابض، وفى غيره[١١] الدافع؛ لاتفاقهما على القبض؛ فمدَّعِى الخطأ يفتقر إلى البينة، **قيل وعنده**[١٢] القابض؛ إذ الأصل بقاء[١٣] حقه[١٤]، وفى تخمُّر المقبوض البائعِ؛ إذ الأصل بقاء الحلاوة[١٥]، **وقيل**: المشترى؛ إذ الأصل عدم قبض صحيح، ويجريان[١٦] فى مائع مقبوض، وُجِد فيه نجاسة فى ظرف المشترى[١٧].

---

(١) فى هامش (ح): أى وصدِّق البائع فى الثمن.

(٢) فى هامش (ح): أى إذا كان النزاع فى الثمن الذى كان عند العقد فى الذمة بأن أتى المشترى به، وقال البائع: ليس هذا على الوصف الذى شرطنا، وقال المشترى: بل هو هو؛ لأن اشتغال الذمة بالثمن معلوم والبراءة غير معلومة.

(٣) فى هامش (ح): أى وصدِّقه.

(٤) فى هامش (ح): قوله: «والمسلم فى المسلم فيه»: والفرق بينهما أن المشترى اعترف بقبض صحيح، والمسلم معترف بقبض صحيح وكانت ذمة المسلم إليه مشغولة بحقه فيبقى كما كانت دقائق، وصورته: كأن يرد المسلم والمسلم فيه، ويقول: ليس هذا على الصفة التى أسلمت فيه، ويقول المسلم إليه: هذا العبد الذى دفعته إليك، فيحلف المسلم على أن هذا هو المدفوع إليه.

(٥) فى هامش (ح): حتى يُصدَّق المشترى فى الثمن فى الذمة، والمسلم إليه فى المسلم فيه كالبائع إذا رد إليه متاعه.

(٦) فى هامش (ح): أى فى رد المبيع.

(٧) فى هامش (ح): عطف على قوله: «فى سبب الفسخ».

(٨) فى هامش (ح): أى وصُدِّق.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «والمبتاع .... إلخ» أى وصُدِّق المبتاع فى الثمن المعيَّن عند العقد إذا قال البائع: ليس هذا ما عقدنا عليه؛ إذ البائع يريد إبطال البيع والأصل مضيه على الصحة، أما إذا كان غير معين بل فى الذمة فقد مر حكمه.

(١٠) فى (ح): المقدر.

(١١) فى هامش (ح): أى غير ما يقع عليه مثله.

(١٢) فى هامش (ح): أى صُدِّق القابض فى هذه الصورة أيضًا.

(١٣) فى (ص): لقلة.

(١٤) انظر: المبسوط ٢٩/١٣.

(١٥) فى هامش (ح): أى التى كانت فى العصير.

(١٦) فى هامش (ح): أى القولان.

(١٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٦٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٠٥/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٣٠/٣ وما بعدها.

كتاب السَّلَم والقَرْض

وفيه بابان :

الأول
فى السلـم

وهو بيع بلفظ السلم، أو السلف[١] على موصوف فى الذمة ببدل يُعطى عاجلاً، وفُسِّرَ به قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم﴾[٢].

وشرائطه الزائدة على البيع ثمانية:

الأول: فى قبض رأس المال فى المجلس؛ جبراً للغرر والغبن[٣] إن كان[٤] منفعةً، وإن تفرقا قبل قبض بعضه بَطُلَ بالقسط؛ كالصرف، وبيع الطعام به، **ومذهبه** جواز التأخير إلى ثلاثة أيام[٥]، ولا تكفى[٦] الحوالة به[٧]، وإن قبض[٨] فيه[٩]؛ لأن المُسَلَّم لم يؤده، فيبطل بدينٍ فى الذمة[١٠]، لا تعيينه[١١]؛ كالصرف، وبيع الطعام به[١٢]؛ إذ المجلس حريمه[١٣]؛ فيكفى التعيين فيه[١٤]، وإن فسخ[١٥] رَدَّ[١٦] وإن عيّن فيه[١٧]؛ إذ التعيين منه

(١) فى هامش (ح): قوله: «السلم أو السلف» جمعًا؛ لاشتراكهما فى إطلاق لفظة السلف، ولأن كلاً إثبات فى الذمة بمبذول لا حالاً.

والسَّلم فى اللغة: عبارة عن التقديم. يقال: أسلم الأمر وسلف: إذا تقدم، ومنه سُمى المتقدمون سلفًا.

وفى الشريعة: عبارة عن عقد يرد على شىء موصوف فى الذمة بعوض مقبوض فى المجلس.

ويقال للذى اشترى: المسلِّم، ولمن باعه: المسلَّم إليه، وللمبيع: المسلَّم فيه، وللثمن: رأس المال.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) فى (ح): والعين.

(٤) فى هامش (ح): أى رأس المال.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٢، وحاشية الدسوقى ٣/١٩٥.

(٦) فى هامش (ح): أى فى قبض رأس المال.

(٧) فى هامش (ح): أى برأس المال.

(٨) فى هامش (ح): أى المسلَّم إليه.

(٩) فى هامش (ح): أى المجلس.

(١٠) فى هامش (ح): أى ذمة المسلم إليه.

(١١) فى هامش (ح): فإنه ليس يشترط تعيين رأس المال.

(١٢) فى هامش (ح): أى العقد.

(١٣) فى هامش (ح): أى رأس المال.

(١٤) فى هامش (ح): أى المجلس.

(١٥) فى هامش (ح): أى السلم.

(١٦) فى هامش (ح): أى رأس المال.

(١٧) فى هامش (ح): أى المجلس.

[٧٦ و] كإيراد العقد عليه[١]، وبدَلَه[٢] إن تلف، ولا تقديره[٣] فى المعاين كالبيع، **قيل**/ **ومذهبهما** لا بد منه[٤] كالمُسَلَّم فيه[٥]، **وعنده**[٦] فى المقدَّر؛ ليمكن رده[٧] عند تعذر تحصيل المسلم فيه[٨]، **قلنا**: أمر موهوم، فلا عبرة به كالبيع[٩].

الثانى: كون المُسَلَّم فيه دينًا[١٠]؛ لأنه[١١] موضوع له، ولو أسلم بلفظ البيع أو الشراء؛ كقوله: بعت ثوبًا صفته كذا بكذا[١٢]، انعقد[١٣] بيعًا؛ اعتبارًا باللفظ، **وفى وجه وعندهم**[١٤] سلمًا؛ اعتبارًا بالمعنى[١٥]؛ فلا يضيف إلى قرية صغيرة أو باغٍ؛ لأنه[١٦] مُناف للدينية، بخلاف ما إذا أُضيف إلى قرية كبيرةٍ أو ناحية؛ لأنها[١٧] كالوصف، ويصحً[١٨] حالاً؛ لأنه أبعد عن الغرر، وبالقياس على الثمن، **لا عندهم**؛ لقوله ﷺ: «إلى

(١) ساقطة من (ح).
(٢) فى هامش (ح): أى ويرد بدله.
(٣) فى هامش (ح): بأن قال: أسلمت إليك دينارًا فى ذمتى بكذا، ثم عيَّن وسلَّم فى المجلس جاز.
(٤) فى هامش (ح): أى من تقدير رأس المال.
(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٢، وحاشية الدسوقى ٣/١٩٥، والمغنى ٤/٣٢٠، وكشاف القناع ٣/٣٣٦.
(٦) فى هامش (ح): أى لا بد من التقدير.
(٧) فى هامش (ح): أى رأس المال.
(٨) هذا عند أبى حنيفة والثورى، خلافًا لأبى يوسف ومحمد حيث قالا: ليس بشرط.
انظر: المبسوط ١٢/١٢٤، ١٢٥، وبدائع الصنائع ٥/٢٣٠، وشرح فتح القدير ٥/٣٣٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٢١٤، ٢١٥.
(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٧١ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٣٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٤٢ وما بعدها.
(١٠) فى هامش (ح): فلو قال: أسلمت إليك هذا الثوب أو دينارًا فى ذمتى وسكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته، كما قاله الأسنوى والبلقينى وغيرهما، **ويوجه**: بأن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيره كما يعلم فى إجارة هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعًا؛ لاختلال ركنه وهو الدينية، ولا ينعقد على الأظهر.
(١١) فى هامش (ح): أى السلم.
(١٢) فى هامش (ح): والفرق بين هذه المسألة والمسألة التى فى البيع: أن استقصاء الأوصاف لا يقوم مقام الرؤية؛ لأن هناك يورد العقد على شىء معلوم معين غير مرئى، وهنا على شىء موصوف فى الذمة غير معين ولا مرئى.
(١٣) فى هامش (ح): أى السلم.
(١٤) فى هامش (ح): أى انعقد.
قال النووى: هل هو سلم اعتبارًا بالمعنى أو بيع اعتبارًا باللفظ؟ وجهان: **أصحهما** الثانى.
(١٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٩، وشرح فتح القدير ٥/٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٠٩، وحاشية الدسوقى ٣/٢٠٥، والمغنى ٤/٣٠٤، وكشاف القناع ٣/٣٣٦، ٣٣٧.
(١٦) فى هامش (ح): أى هذه الصفة.
(١٧) فى هامش (ح): أى تعدد الإضافة، فإن معقلى البصرة مثلاً مع معقلى بغداد صنف واحد يمتاز أحدهما عن الآخر بهذه الإضافة.
(١٨) فى هامش (ح): أى السلم.

أجل معلوم»[١]، **قلنا**: مبنى على الغالب، والمطلق حالٌّ كالثمن، **وفى وجه** باطل[٢]؛ إذ المعتاد فيه[٣] التأجيل، وهو[٤] مجهول[٥].

الثالث: كونه[٦] معلوم الأجل؛ للحديث[٧]، وأدناه[٨] **عنده** شهر[٩]، **ومذهبه ولداه فى رواية** جوازه[١٠] إلى الحصاد، وقدوم الحاج[١١]، **لنا** أنه[١٢] يتفاوت كمجئ[١٣] المطر، وجاز بالنيروز[١٤]، والمهرجان **على الأظهر**[١٥]؛ لأنهما[١٦] معلومان كالعيد، و[١٧]بفطير اليهود، وفصيح النصارى[١٨] إن عُلِم بلا مراجعتهم[١٩]، و[٢٠]بالعيد، والجُمادى، ونفر الحجيج[٢١]،

(١) وذلك فى الحديث الذى رواه ابن عباس قال: قدم النبى ﷺ المدينة، وهم يُسْلِفُون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: **«من أسلف فى شىء، ففى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»**.
أخرجه: البخارى ـ ك. السلم ـ ب. السلم فى وزن معلوم، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. السلم.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٢/١٢٥، وبدائع الصنائع ٥/٣٤٦، وشرح فتح القدير ٥/٣٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢١٤، وبداية المجتهد ٢/٢٠٣، وحاشية الدسوقى ٣/٢٠٥، والمغنى ٤/٣٢١، وكشاف القناع ٣/٣٤٩، ٣٥٠.
(٢) فى هامش (ح): أى المطلق. (٣) فى هامش (ح): أى السلم.
(٤) فى هامش (ح): أى الأجل.
(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٧٢ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٢٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٤٦ وما بعدها.
(٦) فى هامش (ح): أى السلم.
(٧) يعنى الحديث الذى سبق تخريجه فى هامش رقم ١. (٨) فى هامش (ح): أى الأجل.
(٩) وهو الصحيح فى المذهب؛ استدلالاً بمسألة كتاب الأيمان: إذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر فى يمينه، فإذا كان ما دون الشهر فى حكم العاجل كان الشهر فما فوقه فى حكم الآجل.
وقيل: ثلاثة أيام؛ اعتبارًا للأجل بالخيار الذى ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام، وقيل: أن يكون أكثر من نصف يوم؛ لأن المعجل ما كان مقبوضًا فى المجلس، والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما فى العادة أكثر من نصف يوم.
انظر: المبسوط ١٢/١٢٧، وبدائع الصنائع ٥/٣٤٧، وشرح فتح القدير ٥/٣٣٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٢١٤، ٢١٥.
(١٠) فى هامش (ح): أى الأجل.
(١١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٠٣، وحاشية الدسوقى ٣/٢٠٥، والمغنى ٤/٣٢٢، وكشاف القناع ٣/٣٥١.
(١٢) فى هامش (ح): أى الحصاد أو القدوم.
(١٣) فى هامش (ح): فكما لا يصح التأجيل بمجىء المطر، لا يصح بالحصاد وقدوم الحاج.
(١٤) فى (ح): بالبروز.
(١٥) فى هامش (ح): لا على وجه آخر ـ نقله الإمام فى النهاية ـ ووجهه أنهما يطلقان على أول وقتى انتهاء الشمس إلى برج الحمل، وقد يكون ليلاً ثم يحبس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة.
(١٦) فى هامش (ح): أى يومان...... (١٧) فى هامش (ح): أى وجاز التأجيل بفطير...
(١٨) فى هامش (ح): ونَصُّ **الشافعى** بعدم جواز التأجيل بفصيح النصارى الذى فى معناه فطير اليهود؛ محمول عند عامة **الأصحاب** على ما إذا لم يعلم إلا بمراجعتهم، وبعضهم أخذ بإطلاقه؛ احترازًا عن التأقيت بموافقتهم.
(١٩) فى هامش (ح): أى اليهود والنصارى. (٢٠) فى هامش (ح): أى وجاز التأجيل...
(٢١) فى هامش (ح): مع أنه يكون فى ثانى أيام التشريق وفى ثالثها.

وحُمل على الأوّل؛ لأنه أول ما يقع عليه الاسم، وإلى رمضان حلّ بأوله[١]، لا فى رمضان[٢]، وفى يوم الجمعة؛ لأنه[٣] جعل كلاً ظرفًا، ولم يُبيِّن وقته[٤]، بخلاف الطلاق؛ إذ لا غرر فيه[٥]، فلا يُعتبر فيه[٦] العلم بالأجل، وتُحتسب الأشهر بالأهلة؛ لأنها[٧] المتبادر إلى الفهم، وتم[٨] المنكسر ثلاثين[٩].

الرابع: القدرة على تسليمه وقت وجوبه، ولو نُقل من موضع آخر للبيع، فلا يصح[١٠] وقت الباكورة[١١] فى قدر يَعسُر تحصيله؛ دفعًا للمشقة[١٢]، **وعنده لا يصح حتى** يوجد[١٣] من وقت العقد إلى المحل؛ لقوله ﷺ: «**لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها**»[١٤]، **قلنا**: راويه مجهول، وإن سلم فمحمول على البيع؛ لأنه ﷺ **أجاز سنتين وثلاثاً فى الثمر**[١٥]، ولو انقطع لم ينفسخ؛ لإمكان الأداء بعد، **قيل**: بلى؛ كتلف المبيع قبل القبض، **وفُرِّق** بأنه متعلق بالذمة، ويُخيّر المُسلِّم فى المحل؛ إذ استحقاقه حينئذ،

---

(١) فى هامش (ح): أى وإن قال: إلى رمضان.

(٢) فى هامش (ح): أى لا إن قال: محله فى رمضان، فإنه لا يحل بأول الجزء، وأما عدم صحته فيعلم من اشتراط العلم بالأجل.

(٣) فى هامش (ح): أى العاقد.

(٤) فى هامش (ح): أى الحلول والأداء.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «لا غرر.. إلخ». فلو قال: أنتِ طالق فى رمضان، وقع فى أول الجزء الأول منه.
وقوله: «فيه» أى فى الطلاق، بخلاف السلم؛ إذ فيه غرر كون المُسلَّم فيه دينًا، ويمكن أن يقال: لا يحنث؛ للغرر فيه، ولا عبرة بالغرر ووجوده فيه، فإنه يجوز تعليقه بمجىء المطر ونحوه. قال الرافعى: وفرقوا بينه وبين الطلاق، بأن الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل والأغرار بخلاف السلم. قال ابن الصباغ: لكن لو كان هذا من ذلك القبيل لوقع فى الجزء الآخر دون الأول. وهذا حنث والفرق مشكل.

(٦) فى هامش (ح): أى الميعاد المفهوم.

(٧) فى هامش (ح): أى الأشهر بالأهلة.

(٨) فى هامش (ح): أى الشهر.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٧٢/٢ وما بعدها، والوسيط ٤٣١/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٤٨/٣ وما بعدها.

(١٠) فى هامش (ح): أى السلم.

(١١) فى هامش (ح): حالاً أو مطلقًا، وفى معناه التأجيل بوقت الباكورة، ولو رفع وقت على تقدير مضاف، أى لا يصح وقت الباكورة أى سلم يكون وجوب تسليمه وقت الباكورة بات سلمًا حالاً جرى وقت الباكورة أو مؤجلاً إلى وقت الباكورة لكان حسنًا.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «دفعًا.. إلخ» مفعول له، أى نفى صحته؛ لدفع المشقة، فنافى الصحة دافع المشقة.

(١٣) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(١٤) أورده الزيلعى فى نصب الراية ٤٩/٤.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٣١/١٢، وبدائع الصنائع ٣٤٤/٥، وشرح فتح القدير ٣٣١/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١٢/٥.

(١٥) أخرجه: البخارى ـ ك. السلم ـ ب. السلم فى وزن معلوم، وأبوداود ـ ك. البيوع ـ ب. فى السلف، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. السلف فى الثمار، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

وكذا لو غاب من عليه، ولنقل المُسَلَّم فيه مؤنة، فإن أجاز فله الفسخ إن بدا له[١]؛ كزوجة المولى إذا رضيت، وإن انقطع[٢] من موضعه[٣] فعليه[٤] النقل مما دون[٥] مسافة القصر إن أمكن[٦].

الخامس : كونه[٧] معلوم القدر بالعد فى الحيوان، وبه و[٨]بالذرع فى نحو الثوب، وبالوزن فى غيره[٩] كالبطيخ، والرّمان، والسفرجل، والباذنجان، والحطب، ولا يجوز فى واحدة[١٠]، أو عدد منها[١١]؛ إذ ذكره[١٢] بالحجم يفضى إلى عِزّة الوجود[١٣]، و[١٤]تقريبًا[١٥] فى اللبن بالعدّ[١٦]؛ لأنه يُضرب عن اختبار، **وعنده لا بُد فيه**[١٧]، وفى الآجُرّ[١٨] تعيين المُلَبَّن[١٩] لا الوزن[٢٠]، وجاز فى صغير الجرم[٢١] الذى يُعتاد كيله[٢٢]؛ كالجوز إن لم تتفاوت[٢٣] قشوره به[٢٤] أيضًا، لا كبيره كالبيض[٢٥]، ولا بهما[٢٦] كالعد بالوزن

(١) فى هامش (ح): أى الفسخ.
(٢) فى هامش (ح): أى المُسَلَّم فيه.
(٣) فى هامش (ح): أى التسليم.
(٤) فى هامش (ح): أى المسلَّم إليه.
(٥) فى هامش (ح): أى لا فوقه، فإنه فى حكم المعدوم، فيحكم بإفلاس المديون حيث غاب ماله مسافة القصر.
(٦) فى هامش (ح): أى لا يفسد فى مدة النقل وإن لم يعقد.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤٢٩/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٥١/٣ وما بعدها.
(٧) فى هامش (ح): أى المُسَلَّم فيه.
(٨) ساقطة من (ص).
(٩) فى هامش (ح): أى غير الحيوان ونحو الثوب.
(١٠) فى هامش (ح): أى من المذكورات.
(١١) فى هامش (ح): أى من المذكورات.
(١٢) فى هامش (ح) : أى المسلم فيه.
(١٣) فى هامش (ح): وزنًا
(١٤) ساقطة من (ص).
(١٥) فى هامش (ح): أى لا تحديدًا.
(١٦) فى هامش (ح): أى مع العد، أى معلوم القدر بالوزن لا تحديدًا.
(١٧) فى هامش (ح): أى اللبن.
(١٨) الآجُرُّ: وهو اللبن إذا طُبخ. انظر: تاج العروس (أجر).
(١٩) فى هامش (ح): أى لأنه عددى متقارب، لا سيما إذا ذُكر الملبَّن.
(٢٠) فى هامش (ح): أى لا تعيين الوزن.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٤٠/١٢، ١٤١، وبدائع الصنائع ٣٤٢/٥، وشرح فتح القدير ٣٥٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١٠/٥.
(٢١) فى (ح): الحجم.
(٢٢) فى هامش (ح): كأن لم يعتد كيله كفتات المسك تعين الوزن.
(٢٣) فى هامش (ح): فإن تفاوت تعين الوزن.
(٢٤) فى هامش (ح): أى بالكيل.
(٢٥) فى هامش (ح): والرمان والسفرجل والتفاح ونحوها.
(٢٦) فى هامش (ح): أى ولا معلوم القدر بالكيل والوزن فى صغير الجرم.

[٧٦ ظ] فى الثوب(١)؛ لعزَّة/ الوجود، **وعنده** لا بُد فى الثوب الحرير من الوزن؛ لأنه مقصود(٢)، **ونُوقِض** بغير(٣)، **ورأيهما** جوازه(٤) فى نحو بيضٍ وجوزٍ بالعدد؛ لقلة التفاوت بين الأفراد(٥)، **قلنا**: التفاوت اليسير بينها(٦) قد يصير كثيراً من جهة الجملة، وإن عُيِّن واحدٌ منهما(٧) لم يُغيَّر فى القبض، و(٨)مكيال غير معتاد أفسد(٩)؛ لأنه(١٠) ربما يتلف فيتعذر الأداء، لا معتاد **على الأظهر**(١١)؛ إذ لا غرر، ويلغو التعيين(١٢)؛ إذ لا غرض فيه(١٣).

السادس: كونه منضبط الصفة، فيصح فى خزٍّ، وعَتَّابى، وجُبن، وسمك مُملَّحٍ، وأقط(١٤)، وخلّ تمر، و(١٥)زبيب، وشهد(١٦)، ودقيق(١٧)، وسويق(١٨)، وآجُرٍّ، والنورة(١٩)، والقصَّة(٢٠)، وماء ورد، و(٢١)تعليم القرآن، و(٢٢)مُربعة من الأسطال(٢٣)، و(٢٤)الصرم(٢٥)،

---

(١) فى هامش (ح): بخلاف الخشب للبناء؛ إذ يمكن نحته، فلا يُفضى الجمع بين العد والوزن إلى عزة الوجود.

(٢) إن كان ثوب الحرير مما تختلف قيمته باختلاف وزنه بعد التساوى فى الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط، وإن كان مما لا يختلف يجوز؛ لأن جهالة الوزن فيه لا تفضى إلى المنازعة.
انظر: المبسوط ١٣٣/١٢، وبدائع الصنائع ٣٤١/٥، وشرح فتح القدير ٣٥٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١٠/٥، ٢١١.

(٣) فى (ح): بغيره وفى هامش (ح): أى غير الحرير، فإن الوزن مقصود فيه أيضًا.

(٤) فى هامش (ح): أى السلم.

(٥) انظر: المبسوط ١٣٦/١٢، وبدائع الصنائع ٣٤٠/٥، وشرح فتح القدير ٣٢٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢١٠/٥، والمغنى ٣٢٠/٤، وكشاف القناع ٢٤٨/٣.

(٦) فى هامش (ح): أى بين الأفراد.

(٧) فى هامش (ح): أى الكيل والوزن فيما جازا فيه.

(٨) فى هامش (ح): أى وإن عين...

(٩) فى هامش (ح): أى السلم.

(١٠) فى هامش (ح): أى ذلك المكيال.

(١١) فى هامش (ح): فإنه لا يفسد. **والوجه الثانى**: يفسد؛ لتعرضه للتلف، وجوابه يظهر من المتن.

(١٢) ساقطة من (ص).

(١٣) فى هامش (ح): أى التعيين.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤٣٢/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٥٤/٣ وما بعدها.

(١٤) فى هامش (ح): ومنه ملح قليل.
والأقِط: لبن مُحَمَّض يُجَمَّد حتى يَستحجِر، أو يُطبخ، أو يُطبخ به. انظر: المعجم الوسيط (أقط).

(١٥) فى هامش (ح): أى وخل زبيب.

(١٦) فى هامش (ح): مخلوط بالشمع.

(١٧) فى هامش (ح): أى ويصح فى دقيق وإن طحن.

(١٨) **السويق**: هو ما يتخذ من الحنطة والشعير. انظر: تاج العروس (سوق).

(١٩) **النَّوْرَة**: الزهر الأبيض. انظر: تاج العروس (نور).

(٢٠) **القصة**: الجصة، وهى لغة حجازية، **وقيل**: الحجارة من الجص. انظر: تاج العروس (قصص).

(٢١) فى هامش (ح): أى وفى تعليم القرآن.

(٢٢) فى هامش (ح): أى وفى مربعة.

(٢٣) **الأسطال**: السَّطْلُ: إناء من معدن كالمِرْجل له عُـلاَّقة كنصف دائرة مركبة فى عروتين. انظر: المعجم الوسيط (سطل).

(٢٤) فى هامش (ح): أى ومربعة.....

(٢٥) فى هامش (ح): الصرم: فارسى معرب: الجرم أى الجلد.
والصِّرْم: القطعة من كل شىء. انظر: لسان العرب (صرم).

وقطع الجلود، و[١]النقدين إن كان رأس المال غيرهما؛ للانضباط[٢]، **لا عنده فيهما**[٣]؛ إذ الثمن لا يصير مثمنًا[٤]، **قلنا**: منقوضٌ بما إذا بيع أحدهما بالآخر أو بمثله، **لنا** أن ما صلح كونه ثمنًا فى الذمة صلح كونه مثمنًا فيها كالصّداق[٥]، لا فى المعاجين[٦]، والخفاف[٧]، والقَسىّ[٨]، والقزّ الذى فيه الدود، والغالية[٩]، والترياق[١٠] المخلوط، ومخيض فيه ماء، والرءوس، والأكارع، **قيل ومذهبهما** يصح فيهما كالحيوان، واللحم[١١]، **وفُرِّق** بأنه[١٢] مقصودٌ جُملةً[١٣]، وإن لحم سائر الأعضاء أكثر منهما[١٤]، والبرام[١٥] والكيزان والطسوس[١٦] والجلود والعلس، والأرز بالكمام، والزّلالى[١٧] المنقوشة، والجباب، والتبال، والخبز، والسكر، والفانيد[١٨]؛ لعدمه، **ومذهبهما** جوازه فى الخبز[١٩]، **لنا** القياس على العجين، **ولداه** فى النشاب[٢٠]، ومعروض

---

(١) فى هامش (ح): أى وفى.....

(٢) فى هامش (ح): أى عند الأجل.

(٣) فى هامش (ح): أى النقدين؛ إذ الثمن لا يصير مثمنًا.

(٤) انظر: المبسوط ١٣٦/٢، ١٣٧، وبدائع الصنائع ٢٤٠/٥، وشرح فتح القدير ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥.

(٥) فى هامش (ح): فإنه لما صح كونه ثمنًا فى النكاح صح كونه مثمنًا فى الخلع.

(٦) فى هامش (ح): المتخذة من الفلفل والزنجبيل ونحوهما يحل إن لم يكن معها بنج وكيف ونحوهما كالحلاوى والخورشيات.

(٧) فى (ص): الجقاف.

وفى هامش (ح): جمع خف، وهى المركبة من ظهارة وبطانة وحشو ولا تنضبط أقدارها، وكذا التعين بالنسبة إلى الحشو.

(٨) **القَسى**: الدرهم الردىء والشىء المرذول. انظر: لسان العرب، وتاج العروس (قسو).

(٩) فى هامش (ح): **الغالية**: هى المركبة من المسك والعنبر والكافور.

(١٠) فى هامش (ح): لا النبات.

والتِّرياق: دواء مركب من أجزاء كثيرة. انظر: تاج العروس (ترق).

(١١) فى هامش (ح): أى مع اشتماله على العظم.

وانظر المسألة فى: المدونة الكبرى ١٥/٤، وبداية المجتهد ٢٠٢/٢، والمغنى ٣٠٩/٤، وكشاف القناع ٣٣٨/٣.

(١٢) فى هامش (ح): أى الحيوان.

(١٣) فى هامش (ح): أى لأكل جزء منه.

(١٤) فى هامش (ح): أى الرءوس والأكارع.

(١٥) فى هامش (ح): هى القدر الحجرية.

(١٦) فى (ح): الطيوس.

(١٧) **الزّلالىُّ**، جمع الزِّلِّيَّة ـ بالكسر : البسَاط. انظر: تاج العروس (زلل).

(١٨) **الفانيد**: نوع من الحلواء يُعمل بالنشا. انظر : تاج العروس (فند).

(١٩) انظر: المدونة الكبرى ١٥/٤، والمغنى ٣٠٦/٤، وكشاف القناع ٣٣٩/٣.

(٢٠) **النشاب**: النبل. انظر: المعجم الوسيط (نشب).

التَّاز[١]؛ لإمكان الضبط[٢]، **قلنا**: متعذر، **وفى وجهٍ** فى السكر، والفانيد، والخبز، ولا فى العقار؛ لأنه إذا بين تعيَّن، ولا فيما يعزّ وجوده كجارية بولدها، وشاة بسخلتها، وحامل، ولَبون **على الأصح**[٣]، واللآلئ[٤] الكبار، والكبير ما يُطلَب للتزيُّن[٥]، والصغير (ما يُطلب)[٦] للتداوى، **وفى وجهٍ** جوازه[٧] فيما وزنه سدس دينار، **ومذهبه**[٨] فى جميع المصنوعات، و[٩]المركبات، واللحم المطبوخ والمشوى[١٠]، **لا لداه فى لؤلؤ**[١١].

السابع: كونه[١٢] **معلوم أوصافٍ** يتعلق به[١٣] غرض ظاهر، بلغةٍ يعرفها المتعاقدان، وعدلان؛ ليُرجع إليهما عند التنازع؛ فيشترط فيه[١٤] ذكر الجنس والنوع[١٥]، وفى الطير بعظم الجثَّة إن (لم يُعْلَم سنه)[١٦]، والذكورة[١٧] والأنوثة إن اختلف بهما، وفى باقى الحيوان بالسن، واللون، والذكورة، والأنوثة، والفحل، والخصى كاللحم[١٨]، وأمر السن

(١) معروض التَّاز: السهم فى الرمية. انظر: المعجم الوسيط (تيز).

(٢) انظر: المغنى ٤/٢٠٧، وكشاف القناع ٣/٣٣٨.

(٣) فى هامش (ح): وصحَّ فى القول الثانى؛ إذ الحمل مع الأم شىء واحد. واللبونية صفة غير نادرة. وَمالَ الشيخ أبو حامد إلى ترجيح الصحة فى اللبون.

(٤) فى هامش (ح): أى ولا يصح فى اللآلئ.

(٥) فى (ح): للتزيين.

(٦) ساقط من (ح).

(٧) فى هامش (ح): أى السلم.

(٨) فى هامش (ح): جوازه.....

(٩) فى هامش (ح): أى وفى جميع.....

(١٠) انظر: المدونة الكبرى ٤/١٥، وحاشية الدسوقى ٣/٢١٥.

(١١) فى (ح): اللؤلؤ.

وفى هامش (ح): مطلقًا. قال الكودانى فى المعاينة: لا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة؛ كالجواهر كلها من الدر والياقوت واللؤلؤ.

وانظر المسألة فى: كشاف القناع ٣/٢٣٩.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/٤٣١، ٤٣٢، وروضة الطالبين ٣/٢٥٦ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(١٣) فى (ح): بها.

(١٤) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(١٥) فى هامش (ح): وقد يغنى ذكر النوع عن الجنس؛ كالدجاج من الطير، والجاموس من البقر، والضأن من الغنم.

(١٦) فى (ص): سببه.

(١٧) فى (ح): كالذكورة.

(١٨) فى هامش (ح): فيشترط فيه كل ما شرط سابقًا فى الحيوان.

على التقريب[١]، وفى الرقيق بالقَدّ[٢]، و[٣]الصنف إن وُجد[٤] فيه اختلاف؛ كتركى قفجاقى، وفى الجارية بالثيابة والبكارة **على الأظهر**[٥]، لا الدعج[٦]، والكحل، والملاحة، وتكلثم الوجه[٧] **على الأظهر**[٨]؛ إذ الناس يتسامحون بها، **وعنده لا فى الحيوان**[٩]؛ لتفاحش الاختلاف بين الأفراد[١٠]، **قلنا**: يقل بالتوصيف، **لنا** أنه ﷺ/ [٧٧ و] أمر[١١] **بشراء بعير ببعيرين**[١٢]، وفى اللحم بأنه من كبير، رضيع، معلوف، سمين، أو غيرها إلاّ فى لحم الصيد كونه خصيًا معلوفًا بالعضو، **لا فى مذهبه** تقبل مع العظم المعتاد وإن شرط نزعه لا يلزم قبوله[١٣]، وجاز[١٤] فى القديد، والمملح، والإلية، والشحم، والكلية، والرئة[١٥] كاللحم، **وعنده** لا يصح فيه؛ لتفاوته بالسمن، والهزال، وقلة عظمه،

---

(١) فى هامش (ح): حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين بلا زيادة ولا نقصان لم يجز: لندرة الظفر به، والرجوع فى الاحتلام إلى قوله، وإن كان بالغًا يعتمد قوله فى السن، وقول سيده إن وُلد فى الإسلام، وإلا فيعتبر ظنون النخاسين. كذا فى العزيز.

(٢) فى (ح): بالعد.

وفى هامش (ح): قوله: «وفى الرقيق بالعد» قال فى العزيز: الثانى مما يجب التعرض له فى الرقيق اللون، فيبين أنه أبيض أو أسود، ويصف البياض بالسمرة أو الشقرة والسواد بالصفاء أو الكدرة، وهذا إذا اختلف الصنف المذكور، فإن لم يقع فيه اختلاف غنى ذكره عن اللون.

والقد: المقدار. انظر: المعجم الوسيط (قدد).

(٣) فى هامش (ح): أى ومع الصنف.

(٤) فى هامش (ح): أى لعزة الأوصاف.

(٥) فى هامش (ح): **لا على الوجه الثانى** ككونه أديبًا أو كاتبًا، قويًا على العمل أو ضعيفًا.

(٦) فى هامش (ح): **الدعج**: شدة سواد العين مع سعتها.

(٧) فى هامش (ح): أى استدارته.

(٨) فى هامش (ح): **لا على الوجه الثانى**، وقال به الشيخ أبو محمد: لأنها موجودة غير عزيزة.

(٩) فى هامش (ح): أى لا يصح السلم فى الحيوان.

(١٠) انظر: المبسوط ١٢/١٣١، ١٣٢، وبدائع الصنائع ٥/٢٤١، وشرح فتح القدير ٥/٣٢٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٥/٢١١.

(١١) فى هامش (ح): أى عبد الله بن عمرو بن العاص.

(١٢) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. الرخصة فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والدارقطنى ـ ك. البيوع ٣/٧٠ (٢٦٤).

(١٣) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٢٠٩.

(١٤) فى هامش (ح): أى السلم.

(١٥) فى (ح): والرقبة.

وكثرته[١]، **قلنا**: يندفع[٢] بالوصف، والأوّل[٣] منقوض بالشحم، **لنا** أنه[٤] مثلى منضبط الصّفة؛ فيصح[٥] كالثمار، وعموم الخبز، واللبن والسمن[٦] والزبد فيما يتصور[٧] كاللحم بذكر العلف؛ لأن الغرض يختلف به، وفى السمن بأنه أبيض أو أصفر، وفى الزبد بأنه من يومه[٨] أو أمسه، وفى الخبز[٩] بأنه رطب أويابس وبلده[١٠]، وفى القطن[١١] بلونه وبلده، وكثرة لحمه وخشونته، وكونه عتيقًا، وأضدادها، والمطلق يُحمل على ما فيه الحب والجاف، وفى الإبريسم[١٢] ببلده ولونه ودقته وغلظه[١٣]، وفى الثوب بالطول والعرض والغلظ والدقة كالقرطاس، و[١٤]النعومة والخشونة والرقة والصفاقة، وجاز فى المقصور، والمطلق يُحمل على الخام، والمصبوغ، لا فى مصبوغ بعد النسج **على وجه**؛ لجهل قدر الصبغ، ولأنه يمنع الخشونة، **ونوقض** بمصبوغ قبله، والغزل[١٥]، ولا فى الملبوس؛ لأنه لا ينضبط، وفى الحطب بدقته وغلظه وأنه من نفس الشجر أو أغصانه، والمطلق محمول على الجافّ، و[١٦]فى الخشب للبناء بطوله وغلظه، ودقته، وللقسى بدقته وغلظه، وفى التمر والحبوب بالموضع وصغر الحبات وكبرها وكونها حديثةً أو عتيقة، وفى العسل بأنه جبلىّ أو بلدىّ، صيفىّ أو خريفىّ، أبيض أو أصفر، وفى الصوف والوبر والشعر بالموضع[١٧] واللون والطول والقصر، وأنه خريفى أو ربيعى من ذكر أو أنثى[١٨].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٣٧، ١٣٨، وبدائع الصنائع ٥/٢٤٣، ٣٤٤، وشرح فتح القدير ٥/٣٣٣، ٣٣٤.
(٢) فى هامش (ح): أى التفاوت.
(٣) فى هامش (ح): وهو التفاوت بالسمن والهزال.
(٤) فى هامش (ح): أى اللحم.
(٥) فى هامش (ح): سلَمه.
(٦) فى هامش (ح): فيشترط ما ذُكر آنفًا.
(٧) فى هامش (ح): فيهما من الأوصاف، فلا يذكر الذكورة والفحولة والخصاء والعضو، ولا فائدة فى ذكر الأنوثة أيضًا.
(٨) فى هامش (ح): أى ناشئ من يوم تسليمه.
(٩) فى (ح): الجبن.
(١٠) فى هامش (ح): أى مع ذكر بلد الجبن.
(١١) فى هامش (ح): أى يصح السلم بذكر هذه.
(١٢) فى هامش (ح): أى يصح السلم بذكر ذلك.
(١٣) فى هامش (ح): وجاز السلم فى....
(١٤) فى هامش (ح): وبذكر النعومة.
(١٥) فى هامش (ح): أى **ونوقض** بالغزل المصبوغ.
(١٦) فى هامش (ح): أى وجاز السلم فى الخشب.
(١٧) فى هامش (ح): أى موضع كلٍّ.
(١٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٨٩ وما بعدها، والمهذب ٢/٧٥ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٣٨ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٥٦ وما بعدها.

الثامن : تعيين مكان أداء المؤجل إن لم يصلح موضع العقد[١] له؛ كمفازة وسفينة، أو كان لنقله مؤنةً **على الأصح**[٢]؛ لتفاوت الأغراض، **لا لداه** إن صلح[٣] كالبيع[٤]، **وفُرِّق** بأنه[٥] لا يقبل التأخير[٦]، ولو خُرِّبَ المُعيّن[٧] تعين أقرب موضع صلح له[٨] **على وجهٍ**[٩]، (**والمُعين على وجهٍ**)[١٠]، وللمُسَلِّم الخيار **على وجهٍ**[١١]، وما ثبت فى الذمّة كالثمن والأجرة كالمسلم فيه[١٢]، ولو عُيِّن موضع تسليم المبيع أو الثمن المُعين بطل[١٣]؛ إذ العين لا تقبل التأجيل، وجاز[١٤] شرط الجودة والإرداء[١٥] **على الأصح**[١٦]؛ إذ طلبه[١٧] عناد[١٨] محض[١٩]، وينزل كلٌّ على أقل[٢٠] الدرجات، لا[٢١] الرداءة، والأجود؛ إذ أقصاهما غير معلوم؛ فيفضى إلى النزاع، ولزم قبول الأجود، لا[٢٢]/أردأ[٢٣]، ولا[٢٤] [٧٧ ظ] القبول، و[٢٥]الأداء فى غير موضعه ومحله حيث للمنع[٢٦] غرض[٢٧].

---

(١) فى هامش (ح): ذكر الرافعى عن التهذيب أنه لا يراد بموضع العقد ذاك الموضع بعينه، بل تلك المحلة.

(٢) فى هامش (ح): لا على الثانى كما لا يشترط فى البيع.

(٣) فى هامش (ح): أى الموضع، فإنه لا يُشترط تعيين مكان التسليم. قال فى العزيز: عن أحمد رواية أن هذا اشتراط يفسد السلم، وإن لم يعين حمله على مكان العقد.

(٤) انظر : المغنى ٤/٣٣٣، ٣٣٤، وكشاف القناع ٣/٢٥٧.

(٥) فى هامش (ح): أى المبيع عين لا يقبل التأجيل، وتعيين مكان أداء التأجيل فى المُسلَّم فيه دين يقبله، فلا يلزم من عدم اشتراطه فى البيع عدم اشتراطه فى السلم.

(٦) فى (ح): التأجيل.

(٧) فى هامش (ح): أى الموضع.

(٨) فى هامش (ح): أى للتسليم.

(٩) فى هامش (ح): ذكر النووى أنه أقيس.

(١٠) ساقط من (ح).

(١١) فى هامش (ح): فلا يتعين على هذا الوجه بموضع.

(١٢) فى هامش (ح): أى إن كان حالاً، أى تعين موعد العقد له، وإلا أى إن لم يصلح موضع العقد له أو صلح وله مؤنة اشترط تعيين مكان التسليم.

(١٣) فى هامش (ح): أى العقد.

(١٤) فى هامش (ح): أى ولا يجب، خلافًا للعراقيين حيث أوجبوا التعرض للجودة والرداءة.

(١٥) فى (ح): الرداءة.

(١٦) فى هامش (ح): والمنصوص فى المختصر أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على أقصاه كما فى الأجود.

(١٧) فى هامش (ح): أى الإرداء.

(١٨) فى هامش (ح): قوله: «إذ طلبه عناد» أى يجوز شرط جنس الإرداء فإنه لا يثور نزاع؛ إذ طلب جنس الإرداء مطلقًا عنادٌ، فلا يقال الضمير فى طلبه غير عائد إلى الإرداء السابق معنىً بل لفظًا نحو: أكلت رغيفًا ونصفه كما هو هناك.

(١٩) ساقطة من (ح).

(٢٠) فى (ح) : قدر.

(٢١) فى هامش (ح): أى لا شرط...

(٢٢) فى هامش (ح): أى لا قبول.....

(٢٣) فى (ح): الأردأ.

(٢٤) فى هامش (ح): أى ولا يلزم....

(٢٥) فى هامش (ح): أى ولا الأداء.

(٢٦) فى (ح): للممتنع.

(٢٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٧٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٧٠ وما بعدها.

الباب الثانى
فى القرض

وهو تمليك أهل التبرع مالاً ليسترد مثله متى شاء، وهو مندوب؛ لأنه من المعاونة على البر وكشف الكروب، فلا يصح إلاّ **بإيجاب** كأقرضتك أو أسلفتك، أو نحو ملكتك على أن تردّ بدله أو خُذه بمثله، **وقبول** كالبيع، **وفى وجهٍ** لا يفتقر إليهما، **وفى وجهٍ** إلى القبول؛ لأنه إباحة انتفاع بشرط الضمان فيما جاز سلمه(١)، معلوم القدر، لا قرض أمة(٢) تحل للمستقرِض **على الأصح**(٣)؛ إذ فيه حظر فى الوطء بملك ضعيف، **ومذهبه** لا فى الأمة مطلقًا(٤)، **ولداه** لا الرقيق(٥)، **وعنده**(٦) لا فى غير المثلى كالجوهر(٧)، **وعُورِضَ** بالقياس على غيره(٨)، والحديث حُجة عليه(٩)، **وفى وجهٍ ولداه** جاز فى الخبز(١٠)؛

(١) فى هامش (ح): قوله: «لأنه إباحة.. إلخ» كما لو قال: أبحت لك هذا الطعام بشرط الضمان، وكذا إباحة سائر الإتلافات.

(٢) فى هامش (ح): فإنه لا يصح.

(٣) فى هامش (ح): **القول الثانى**: يصح مطلقًا؛ قياسًا على إقراض العبد.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٢٢٣.

(٥) فى هامش (ح): احترامًا للآدمى.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٣٥١، وكشاف القناع ٣/٣٦٦.

(٦) فى هامش (ح): فى الهداية: يجوز قرض ما ثبت فى الذمة بعقد السلم، إلا بنى آدم فإن أحمد كرهه.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٦١.

(٨) فى هامش (ح): أى غير المثلى على المثلى، وكتب: أى عورض هذا القياس بالقياس على غيره أى غير المثلى بغير المثلى، فإنه يجوز القرض فيه وفاقًا، فكذا المتقوَّم، والجامع كونهما مما يسلم فيه، ويجوز أن يقيس القرض على السلم، فيقول: كما لا يجوز السلم فى الجواهر، لا يجوز القرض فيه وفاقًا، فكذا فى سائر المتقومات بجامع كون كلٍّ متقومًا، **ويجيب عنه** بأن قياس المتقوم على الجوهر فى امتناع القرض فيه كامتناع السلم معارض بقياسه على غير الجوهر من المتقومات.

(٩) روى عن رسول الله ﷺ **أنه نهى عن قرض جر نفعًا**.
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الأدب ـ إذا قضى دون حقه وحلله فهو جائز.

(١٠) فى هامش (ح): عن عائشة قالت: قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانًا، فقال: «**لا بأس**». إنما ذلك من موافق الناس لا يراد به الفضل. ذكره أبو بكر فى الشافى بإسناده.
وعن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير، فقال: «**سبحان الله، إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، وخيركم أحسنكم قضاء**». سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٣٥٢، وكشاف القناع ٣/٣٦٨، ٣٦٩.

لعموم الحاجة، و[١]فى المنفعة **فى وجه**؛ لأنها مال، بلا طول فصل[٢] فى القبض بعد التفريق، و[٣]شَرْط جرّ نفعًا إلى المقرِض؛ **لنهيه** ﷺ[٤]، فلو شرط رد زائد[٥]، أو بعد شهر[٦]، أو زمان نهب أو ببلد آخر، أو الصحيح عن المكسَّر، و[٧]الجيد عن الردىء، أو رهنًا بدين آخر فسد، وإن شرط ما يجر نفعًا إلى المستقرِض كرد المُكَسَّرِ عن الصحيح[٨]، أو رَدَّه[٩] بعد مدة بلا غرض، أو يُقرضَه غيره[١٠]، فلا[١١] **على الأظهر**[١٢]، ولغى الشرط؛ لأنه وعد مسامحة، **ومذهبه** جاز[١٣] بشرط الأجل[١٤] ويثبت[١٥]، ولو رد أجود أو أكثر[١٦] أو ببلد آخر بلا شرط فهو أولى؛ لقوله ﷺ : «**فإن خير الناس أحسنهم قضاءً**»[١٧]، ولو شَرَط[١٨]

---

(١) فى هامش (ح): أى وجاز القرض فى....

(٢) فى هامش (ح): قال الشيخ أبو إسحاق: إن قال: أقرضتك ألفًا وقَبِلَ وتفرقًا، ثم دفع إليه ألفًا، فإن لم يطل الفصل جاز فإن الظاهر أنه قصد الإنجاز، وإن طال الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض؛ لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل.

(٣) فى هامش (ح): وبلا.....

(٤) أخرجه: ابن ماجه - ك. الصدقات - ب. القرض.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «فلو شرط.... إلخ» يفهم هذا من قوله بعد: «بلا غرض».

(٦) فى هامش (ح): أى وله غرض، كأن كان غلة كثيرة تحتاج إلى دكان.

(٧) فى (ح) : أو.

(٨) فى هامش (ح): الذى أقرضه.

(٩) فى (ح): ردّ.

(١٠) فى هامش (ح): قوله: «أو يقرضه.... إلخ» عطف على رد، فينصب بتقدير أن؛ لأنها عاطفة على اسم.

(١١) فى (ح): فيصح.

(١٢) فى هامش (ح): **لا على الثانى**: لأنه شرط لا يقتضيه العقد.

(١٣) فى هامش (ح): أى الإقراض.

(١٤) فى هامش (ح): أى ابتداءً بأن يقرضه مؤجلاً، أو انتهاءً بأن يقرضه حالاً ثم يؤجله.

(١٥) فى هامش (ح): أى الأجل.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٢٢٥/٣.

(١٦) ساقطة من (ص).

(١٧) فى هامش (ح): رواه أبو داود وابن ماجه.

والحديث أخرجه: البخارى - ك. الاستقراض - ب. استقراض الإبل، ومسلم - ك. المساقاة - ب. من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، بلفظ: «**خيركم أحسنكم قضاء**». وأبو داود - ك. البيوع - ب. فى حسن القضاء، وابن ماجه - ك. التجارات - ب. السلم فى الحيوان.

وعن ابن عمر، قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف سلفًا فلا يشرط على صاحبه غير قضائه**»، **وفى لفظ: «من أسلف فى شىء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله»** روى ذلك الدارقطنى.

أخرجه: الدارقطنى - ك. البيوع ٤٦/٣ (١٨٩).

(١٨) فى هامش (ح): أى المقرض.

الرهن، أو الكفيل، أو الإشهاد، أو الإقرار عند الحاكم صح؛ لأنه من مصالحه[١]. **وحكمهُ**[٢] التملك بالقبض[٣] كالهبة، وهو[٤] أقوى[٥]؛ إذ له[٦] بدل، ولنفوذ[٧] التصرف[٨]، وجاز رده[٩] واسترداده[١٠] **على الأظهر**[١١]؛ إذ المطالبة به أولى من البدل بأرش النقص فى المتقوَّم[١٢]، **قيل**[١٣]: بتصرف مزيل[١٤] ليستقر[١٥] بدله، ولجواز الرجوع فيه، **أجيب** بأنه[١٦] تمليك ضعيف، فجاز نقضه كالهبة من الفرع، ووجوب ردّ المثل[١٧] صورة؛ لأنه ﷺ **استقرض بكراً**[١٨]، **ورد بازلاً**[١٩]، **وفى وجه**[٢٠] رد القيمة فى المتقوِّم كإتلافه، والمقرَض كالمُسَلَّم فيه، فى الأداء والصفة والزمان والمكان، إلاّ فى جواز المطالبة بقيمة بلد الإقراض يوم المُطالبة، لا للحيلولة **على الأظهر** إن وجده فى غيره ولم يرضيا[٢١] برد المثل،

(١) فى هامش (ح): أى الإقراض.

(٢) فى هامش (ح): أى القرض.

(٣) فى هامش (ح): ولا يتوقف على التصرف.

(٤) فى هامش (ح): أى القرض.

(٥) فى هامش (ح): أى من الهبة، فإذا تملك الموهوب بالقبض مع ضعفها فلأن يتملك المقرض به أولى.

(٦) فى هامش (ح): أى القرض.

(٧) فى هامش (ح): عطف على قوله: «كالهبة» معنى، أى للقياس ولنفوذ .... إلخ.

(٨) فى هامش (ح): بمجرد القبض ولو لم يملك لم ينفذ.

(٩) فى هامش (ح): أى المقرض.

(١٠) فى هامش (ح): أى بالمقرض.

(١١) فى هامش (ح): لا على الوجه الثانى؛ لأنه ملكه وقد يؤدى حقه من آخر.

(١٢) فى هامش (ح): أما المثلى، فإما أن يرضى به معيبًا أو يسترد مثله.

(١٣) فى هامش (ح): أى يملك، أى حكمه أنه يملك.

(١٤) فى هامش (ح): لأنه ليس تبرعًا محضًا ولا على حقيقة المعاوضات، فيكون تملكه بعد استقرار بدله، والحاصل أن هذا القول ينظر إلى جهتين: **إحداهما**: عدم استقرار البدل، **والأخرى**: جواز الرجوع فى المقرض فتمتنع الملكية، وبتصرف المذكور: هذان الأمران يزولان فتقف الملكية على التصرف المزيل للملكية، يعنى إذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله.

(١٥) فى (ح): فيستقر.

وفى هامش (ح): أى للمالك.

(١٦) فى هامش (ح): أى الإقراض.

(١٧) ساقطة من (ص).

(١٨) فى هامش (ح): الجديد هو أنه استقرض بكرًا وردّ بازلاً وهو الذى له ثمانى سنين.

(١٩) فى هامش (ح): ولو وجب القيمة رد القيمة.

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الوكالة ـ ب. وكالة الشاهد والغائب جائزة، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه.

(٢٠) فى هامش (ح): حكمه وجوب...

(٢١) فى هامش (ح): أى حيث وجدا.

و(لنقله[١] مؤنته[٢])[٣] **بخلافه على الأظهر**؛ إذ لا يجوز أخذ العوض عنه[٤]، **ولا كره فى هدية المقترض**[٥]، والأولى التنزه؛ **لقصة عمر مع زيد**[٦]، **ومذهبه تحرم**[٧]، **ولداه هديته بلا عادة**[٨]، والاستئجار/ منه بأكثر، والإجارة بأقل، والعمل له خبيث؛ لخبر أنس[٩]. [٧٨ و]

---

(١) فى هامش (ح): أى إلى بلد الإقراض.

(٢) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(٣) فى (ص): لنقوله مؤنة.

(٤) ساقطة من (ص). وفى هامش (ح): أى عن المسلم فيه.

(٥) فى هامش (ح): قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المُسلف إذا شرط على المُسلَف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا. وقد رُوى عن أُبىَ بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة. مفتى عن ابن سيرين أن عمر أسلف أبى بن كعب عشرة آلاف درهم، فأهدى إليه أُبىّ من ثمرة أرضه، فردها عليه ولم يقبله، فأتاه أُبىّ، فقال: لقد علم أهل المدينة أنى من أطيبهم ثمرًا، وأنه لا حاجة لنا فيما منعت هديتنا، ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل. وعن زر بن حبيش، قلت لأبىّ بن كعب: إنى أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق، قال: إنك تأتى أرضًا فاش فيها الربا، فإن أقرضت أحدًا قرضًا فآتاك بقرضك...

قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم أخاه فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى وبينه قبل ذلك**». رواه ابن ماجه.

أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. القرض، والبيهقى ـ ك. البيوع ـ ب. كل قرض جر منفعة فهو ربا.

وعن أبى بردة بن أبى موسى قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام، فقال لى: «إنك بأرض الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل حق وأهدى إليك شىء أو حمل فلا تأخذه» رواه البخارى فى صحيحه.

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. مناقب الأنصار ـ ب. مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه بلفظ مقارب.

(٦) فى هامش (ح): **حيث استقرض من عمر مالاً فامتنع من قبول هدية فردَّ زيد القرض وقال: لا حاجة لى فيما يقطع الوصلة بينى وبينك.**

والقصة أخرجها: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. القراض ٦/١١٠.

(٧) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٢٢٤.

(٨) انظر: المغنى ٤/٣٥٥، ٣٥٦، وكشاف القناع ٣/٢٧١.

(٩) عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك**».

أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. القرض.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٨١ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٥١ وما بعدها. وروضة الطالبين ٣/٢٧٣ وما بعدها.

كتاب الرهن

وهو لغة[١]: الثبوت والدوام، **وشرعًا**: توثيق دين بعين. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾[٢]، وأنه ﷺ **رهن درعه عند يهودى**[٣].

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
فى أركانه وشرائطه

وأركانه أربعة:

الأول : الإيجاب والقبول، كما فى البيع، ولا يدخل فى رهن المرهون غير معنى اللفظ؛ لضعفه[٤] **على الأصح**[٥]، إلاّ غصنه[٦] وورقه[٧]؛ لأنهما جزؤه، لا غصن الخِلاف[٨]، وورق الآس[٩]، والفرصاد فى رهنها؛ لأنهما كالثمر[١٠]، وإلاّ حُمَلة الموجود، ولو حدث فلا[١١]، ولا يباع[١٢] إذن إلى الوضع؛

---

(١) فى هامش (ح): رهن الشىء: دام وثبت.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) فى هامش (ح): رُوى فى البخارى والنسائى وابن ماجه عن أنس وعن عائشة أم المؤمنين.
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك . الرهن ـ ب. من رهن درعه، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. الرهن وجوازه فى الحضر والسفر.

(٤) فى هامش (ح): أى الرهن.

(٥) فى هامش (ح): الثانى: يدخل غير معنى اللفظ.

(٦) فى هامش (ح): أى تبعًا كالبيع.

(٧) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٨) الخلاف : أى شجر الصفصاف. انظر: المعجم الوسيط (خلف).

(٩) الآس: وهو شجر دائم الخضرة، بيضى الورق، أبيض الزهر أو ورديه، عطرى، وثماره لُبية سود تؤكل غضة، وتُجفف فتكون من التوابل. انظر: المعجم الوسيط (آس).

(١٠) فى (ح): كالثمرة.

(١١) فى هامش (ح): أى فلا يدخل.

(١٢) فى هامش (ح): أى المرهون.

لتعذّر استثنائه[١] و[٢]تقويمه[٣]، **ومذهبه** يدخل فى رهن الأرض الشجر وبالعكس[٤]، **وعنده** يدخل الزرع، والبناء، والغِراس[٥] بالثمر فى رهن الأرض، والقرية والدار تبعًا، بناء على أنه لا يجوز رهن الثمر والزرع دون الشجر والأرض، و[٦]الشجر دونها[٧] وبالعكس[٨]؛ لاتصال المرهون بغيره[٩]، **لنا** أن اللفظ لا يتناولها، وما ذكره[١٠] غير مانع، وأن بيع كُلّ جائز، وكذا الرهن، **قيل**[١١] : صوفه ولبنه كالغصن والورق، ومُنِع[١٢]؛ لأنه[١٣] كالثمر؛ إذ العادة جرت بالجَزّ والحلب[١٤].

الثانى: العاقد، فلا يصح إلاّ من مُطلق التصرف، لا منه[١٥] فى مال[١٦] غير المكلّف والسفيه إلاّ عند ضرورة، أو مَصْلَحة بَيِّنَة؛ فَرَهَنَ من أمين إن اشترى نسيئة بتوفير سَاوَى[١٧] المرهون؛ إذ فيه ما يُجبر لو تلف[١٨]، أو عقارًا وقت نهبٍ وحريق، ولم يتهيأ؛

---

(١) فى هامش (ح): أى الحمل.

(٢) فى هامش (ح): أى وتعذر تقويمه.

(٣) فى هامش (ح): أى الحمل أو الأصل بدونه.

(٤) فى هامش (ح): أى يدخل المغرس فى رهن الشجرة.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٧٦، وحاشية الدسوقى ٣/٢٣٢.

(٥) فى هامش (ح): الغراس جمع غريس بمعنى مغروس، نحو زيد فى زياد.

(٦) فى هامش (ح): أى ورهن.

(٧) فى هامش (ح): أى الأرض.

(٨) فى (ح): بالعكوس.

وفى هامش (ح): أى لا يجوز رهن الشجر دون الثمر، والأرض دون الزرع ودون الشجر النابتين فيها.

(٩) فى هامش (ح): فلم يحصل القبض الكامل إذا لم يستتبع أحدهما الآخر.

وانظر المسألة فى: المبسوط ٢١/٧٢، ٧٣، وبدائع الصنائع ٦/٢٢٠، ٢٢١، ونتائج الأفكار ٨/٢٠٥، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٩٢.

(١٠) فى هامش (ح): أى أبو حنيفة، وهو الاتصال المذكور.

(١١) فى هامش (ح): أى يدخل.

(١٢) فى هامش (ح): أى ومنع كونهما كالغصن والورق.

(١٣) فى هامش (ح): أى كلاً من الصوف واللبن.

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/١٢٢ وما بعدها، والمهذب٢/٨٦ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٧٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٣٠٠ وما بعدها.

(١٥) فى هامش (ح): أى مطلق التصرف.

(١٦) فى (ص): حال.

(١٧) فى (ح): يساوى.

وفى هامش (ح): أى ذلك التوفير.

(١٨) فى هامش (ح): أى المرهون.

إذ الثمن حالاً، وشراؤه بلا شرطه[١]، أو استقرض لنفقة، وكسوة، أو توفير ما لزمهما[٢]، أو لإصلاح ضياعهما إن ارتقب[٣] حلول دينهما، أو نَفاق متاعهما، أو[٤] ارتفاع غلاتهما، وارتهن إن تعذر استيفاء دينه، أو ورث دينًا مؤجلاً، أو باع نسيئة بغبطة، أو نهب أو[٥] أقرض له[٦]، وكذا حكم المُكاتب، والمأذون[٧].

الثالث: المرهون، وشرطُه أن يكون عينًا تقبل البيع عند المحل؛ فلا يصح رهن المنفعة؛ إذ لا استيثاق بها لتلفها إلى الأداء، و[٨] الدين **على الأظهر**[٩]؛ إذ لا قدرة على تسليمه، **ومذهبه** جاز[١٠] ولو من غير من عليه الدين[١١]، **وعنده** لا رهن المشاعِ من غير الشريك بناء على أنه[١٢] يوجب الحبس[١٣] الدائم، والمهايأة تنفيه[١٤]، وهو ممنوع[١٥]، **لنا** القياس على البيع، وجاز رهن نصيبه[١٦] من بيت من دار مشتركة كالبيع،

وفى وجهٍ لا؛ لاحتمال أنه[١٧] يفتح فى نصيب شريكه عند القسمة، **أجيب** بأن احتمالها/ كالتالف[١٨]، و[١٩] رهن المرتد، لا[٢٠] المستولدة، و[٢١] المدبر **على الأظهر**[٢٢]؛ [٧٨ ظ]

(١) فى هامش (ح): أى الرهن.
(٢) فى هامش (ح): أى غير المكلف والسفيه.
(٣) فى هامش (ح): فإن لم يرتقب شيئًا من ذلك فليبع ما رهنه.
(٤) فى (ص): و.
(٥) فى (ص): و.
(٦) فى هامش (ح): أى للنهب.
(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/٤٩٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٣٠٤ وما بعدها.
(٨) فى هامش (ح): أى ورهن ...
(٩) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: صحة رهن الدين؛ تنزيلاً لما فى الذمم منزلة الأعيان.
(١٠) فى هامش (ح): أى رهن الدين.
(١١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٤، وحاشية الدسوقى ٣/٢٣١.
(١٢) فى هامش (ح): أى الرهن.
(١٣) فى هامش (ح): فى يد المرتهن.
(١٤) فى (ص): بنفيه.
وفى هامش (ح): أى تنفى الحبس الدائم.
(١٥) فى هامش (ح): أى إيجاب الحبس الدائم، بل ينزع للانتفاع به.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٢١/٧١، وبدائع الصنائع ٦/٢١٦ وما بعدها، ونتائج الأفكار ٨/٢٠٣ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٨٩ وما بعدها.
(١٦) فى هامش (ح): أى الراهن.
(١٧) فى (ح): أن.
(١٨) فى (ح): كاحتمال التلف.
(١٩) فى هامش (ح): وجاز.....
(٢٠) فى هامش (ح): لا رهن......
(٢١) فى هامش (ح): وكذا رهن...
(٢٢) فى هامش (ح): **والثانى**: يصح رهن المدبر كبيعه.

إذ السيد قد يموت موسرًا فيعتق؛ إذ الرهن لا يدفعه العتق[(١)]، **ولداه يصح**[(٢)]؛ لجواز بيعه[(٣)]، و[(٤)] المعلق عتقه بصفة قد تتقدّم على الحلول؛ لما فيه[(٥)] من الغرر، **قيل ورأيهما** يصح[(٦)] إن لم يُعلَم التقدم والتأخر؛ إذ الأصل استمرار الرق[(٧)]، وجاز رهن ما يُتسَارع إليه الفساد بالحال، والمؤجل (وقد عُلِمَ)[(٨)] فساده قبل الحلول إن شُرِطَ بيعه، وجعل الثمن رهنًا مكانه، وإن مُنِع[(٩)] فلا[(١٠)]؛ لمناقضة مقصوده[(١١)]، وكذا[(١٢)] إن أطلق؛ إذ لا يمكن استيفاء الحق منه[(١٣)] عند الحلول، **قيل ورأيهما** جاز[(١٤)]، ويُباع[(١٥)] عند التعرض للفساد كما لو طرأ الفساد[(١٦)]؛ إذ الظاهر أنه[(١٧)] لا يقصد فساد مَالِه[(١٨)]، وَجُفِّفَ ما أمكن تجفيفه، ولو استعار[(١٩)] للرهن جاز، فلو قال: ارهن عَبدك بدينى من فلان، فكما استعار فرهن، وحُكْمه حُكْم العارية قبل قبض المرْتَهِن، وبعده رهن بالنسبة إلى

(١) ساقطة من (ص).

(٢) فى هامش (ح): أى رهن المدبر.

(٣) فى هامش (ح): أى المدبر.

وانظر المسألة فى: المغنى ٣٧٥/٤، وكشاف القناع ٣٨١/٣.

(٤) فى هامش (ح): أى ولا رهن...

(٥) فى هامش (ح): أى فى رهن المعلق عتقه بصفة قد تتقدم.

(٦) فى هامش (ح): أى رهنه.

(٧) انظر: المغنى ٣٧٦/٤، ٣٧٧.

(٨) فى (ص): وعلم.

(٩) فى هامش (ح): أى البيع.

(١٠) فى هامش (ح): أى فلا يصح.

(١١) فى هامش (ح): أي الرهن، وهو الاستيثاق.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا يصح الرهن عند الإطلاق.

(١٣) فى هامش (ح): أى من هذا المرهون.

(١٤) انظر: المغنى ٣٧٧/٤، ٣٧٨.

(١٥) فى هامش (ج): أى الرهن.

(١٦) فى هامش (ح): أى فيما لا يتسارع إليه الفساد.

(١٧) فى هامش (ح): أى الرهن.

(١٨) فى (ح): مالٍ.

(١٩) فى هامش (ح): أى الراهن المرهون.

المستعير[(١)]، وضمان بالنسبة إلى المعُير فى رقبته[(٢)]، كما لو أذِن لعبده فى الضمان، **قيل:** عارية، كالعبد المستعار للخدمة، فعلى الأول لا رجوع بعد قبض المرتهن، ولا ضمان إن تلف فى يده[(٣)]، أو جَنَى فبيع فيها، ولا بُدَ من ذِكْر جنس الدّين[(٤)]، وقدره وصفته، والمرُتهِن **على الأظهر**؛ لتفاوت الأغراض بها، وإن بطل، لا إن نقص الدّين، وللمعيرِ أن يأمُر[(٥)] الراهن بالفكِّ والمرتَهِن برد ماله[(٦)] أو طلب دينه عند حلوله[(٧)]، فإن لم يمتثل بيع[(٨)] بمراجعته، ويرجع بما بيع؛ لأنه لم يقض منه إلاّ ذلك، وكُرِه رهن المصحف، **ولداه** و[(٩)]بيعه[(١٠)]، وكتب الحديث، والفقه، وعبد مسلم من كافر، **وقيل:** حرام، ويُوضع عند عدل[(١١)]، والحسناء من فاسق، ومن عدل لا أهل له[(١٢)].

الرابع: المرهون به، وشرطه أن يكون دَينًا ثابتًا لازمًا[(١٣)] فى أصله، كالمُسَلَّم فيه، وعِوضَ البضْع[(١٤)]، والأجرة؛ والثمن فى زمن الخيار، والمنفعة فى الإجارة ـ فى الذِّمة،

(١) فى هامش (ح): أى الرهن، فلا يضمن إن تلف المستعار للرهن.
(٢) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٣) فى هامش (ح): قال فى التعليقة: وإن تلف المستعار للرهن فى المرتهن بعد القبض وقبل أداء الدين فلا ضمان للمعير على المستعير المضمون عنه الراهن؛ لأن المعير الضامن لم يؤد عن المستعير المضمون عنه، فلا يتمكن من الرجوع عليه ولا على المرتهن؛ لأن يده يد أمانة.
(٤) فى هامش (ح): أى المعير.
(٥) فى هامش (ح): أى المعير.
(٦) فى هامش (ح): أى الدين.
(٧) فى هامش (ح): أى الرهن.
(٨) فى هامش (ح): أى من كافر.
(٩) ساقطة من (ص).
(١٠) فى هامش (ح) : كالرهن، قال أحمد: لا أعلم فى بيع المصحف رخصة، ورخص له شراؤها، وقال: الشراء أهون، وكَرِه بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير وإسحاق، وقال ابن عمر: وددت أن الأيدى تقطع فى بيعها، وقال أبو الخطاب: يجوز بيع المصحف مع الكراهة، وهل يُكره شراؤه أوْ لا؟ على روايتين، ورَخَّص فى بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعى وأصحاب الرأى؛ لأن البيع بيع على الجلد والورق، وبيع ذلك مباح. **دليل الأول**: قول الصحابة بلا مخالف فى عصرهم، وأما الشراء فإنه أسهل، كما أجاز شراء رباع مكة من لا يجوز بيعها، وكذا أرض السواد، وكذا دفع الأجرة إلى الحجام لا يكره مع كراهة كسبه، وإن اشترى الكافر فالبيع باطل، وبه قال الشافعى وأجازه أصحاب الرأى.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٣٨٠، وكشاف القناع ٣/٣٨١.
(١١) فى (ص): عدول.
(١٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/١٣٢ وما بعدها، والمهذب ٢/٩٠ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٦١ وما بعدها.
(١٣) فى هامش (ح) : سواءً كان لازمًا حال الرهن أم لا.
(١٤) فى هامش (ح) : فى النكاح والخلع.

لا[١] بالدية على العاقلة قبلَ الحلول؛ لأنها[٢] فى معرض السقوط بالإعسار، والجُعل قبلَ العمل **على الأظهر**[٣]؛ لأن وجُوبَه[٤] غير ثابت قبله[٥]، وجاز **فى مذهبه**[٦] بالعين المضمونة كالبيع[٧]، وعنده بالمضمونة[٨] بالمثل،أو القيمة كالمستام، والمستعار، والمغصوب[٩]؛ لتقرر الضمان، وبالقياس على ضمانها[١٠]، **وفُرِّق** بأن ضمانها[١١] **لا يَجُرّ** ضررًا عند عدم التلف بخلاف الرّهن؛ إذ دوام الحجر على المرهون ضرر، **لنا** أنه لا يمكن استيفاؤها[١٢] من ثمنه، وبدلها[١٣] لم يثبت بعده[١٤]، **وعندهما**[١٥] بما[١٦] يُقرضه، أو يشتريه؛ إذ الموعود كالموجود[١٧]، **قلنا**: ممنوع، **وعنده** بنجم الكتابة؛ لثبوتها[١٨]، **قلنا**: فى معرض السقوط بالتعجيز[١٩]، ولأنه[٢٠] إذا تعذر استيفاؤه فلا يُستَوفى من ثمنه[٢١]،

---

(١) فى هامش (ح) : لا الرهن ....
(٢) فى هامش (ح) : أى الدية قبل الحلول.
(٣) فى هامش (ح) : الثانى: يجوز بالجُعْل بعد الشروع فى العمل لأوله إلى اللزوم.
(٤) فى هامش (ح) : أى الجعل.
(٥) فى هامش (ح) : أى العمل.
(٦) فى هامش (ح) : الرهن. .....
(٧) فى (ح): كالمبيع. وفى هاش (ح): وكالمستام والمعار.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٢٣٥.
(٨) فى هاش (ح): لا غير المضمونة كالوديعة.
(٩) فى (ص): والمُعَوّب.
(١٠) فى هاش (ح): أى كما جاز ضمان المستام والمستعار والمغصوب جاز الرهن بها، وكتب: يعنى يصح الرهن بها بالقياس على ضمانها، فكما يصح ضمان الأعيان المضمونة كأن يتكفل بالمبيع أو بالمغصوب - فكذلك الرهن بجامع كونه كلى توثيقًا، وهذا دليل آخر لهما. فافهم.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٢١/٧٣، وبدائع الصنائع ٦/٢٢٣، ونتائج الأفكار ٨/٢٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٩٤.
(١١) فى هاش (ح): أى الأعيان المذكورة.
(١٢) فى هاش (ح): أى الأعيان، والمقصود من الرهن استيفاء المرهون به من ثمنه.
(١٣) فى هاش (ح): أى الأعيان.
(١٤) فى (ح): بعد
وفى هامش (ح): فلا يرهن به.
(١٥) فى هاش (ح): أى يجوز الرهن.
(١٦) ساقطة من (ص).
(١٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٤، وحاشية الدسوقى ٣/٢٤٥.
(١٨) فى (ح) لثبوته.
وانظر المسألة فى : جاشية ابن عابدين ٦/٤٩٤.
(١٩) فى هاش (ح): أى تعجيز المكاتب.
(٢٠) فى هاش (ح): أى نجم الكتابة.
(٢١) فى هاش (ح): أى المرهون.

فلا فائدة له[١]،/ وجاز مزجه[٢] بالبيع والقرض إن أخّر طرفاه[٣]، وبطل الأداء[٤] والرّهن [٧٩ و] لظن الدين (وظن[٥] صحة شرطه[٦] البيع)[٧]، ولم يكن[٨]، ولا يجوز زيادة الدّين بمرهون؛ إذ رهن المرهون باطل، **قيل ومذهبه** يجوز كالعكس[٩]، **وفُرّق** بأنها[١٠] ازدياد؛ للتوثقة هنا[١١]، وجاز أن يفدى المرتهن[١٢] بالإذن بشرط أن يكون[١٣] رهنًا بالفداء أيضًا **على الأظهر**؛ لأنه[١٤] من مصالحه[١٥].

(١) فى هاش (ح): أى للرهن.
(٢) فى هاش (ح):أى الرهن.
(٣) فى هاش (ح): أى الرهن.
(٤) فى هاش (ح): لظن الدين فهو لف ونشر.
(٥) فى هاش (ح): متعلق بالرهن.
(٦) فى هاش (ح): أى الرهن.
(٧) فى (ص): (وشرطه فى البيع).
(٨) فى هاش (ح): أى الدين، ولا صحة شرط الرهن فى البيع.
(٩) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٣، ٢٧٤، وحاشية الدسوقى ٣/٢٤٧ وما بعدها.
(١٠) فى هامش (ح): أى الزيادة.
(١١) فى هامش (ح): أى فى ازدياد الرهن.
(١٢) فى (ح): المرهون.
(١٣) فى هامش (ح) : أى المرهون المفدى.
(١٤) فى هامش (ح) : أى الشرط.
(١٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/٤٧٥ وما بعدها.

الباب الثانى
فـى أحكامـه

الأول : لزومه، إنما يحصل بقبض مُكلَّف؛ لقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ[١]﴾[٢]، ولأنه[٣] عقد إرفاقٍ فلا يلزم إلاّ به كالقرض[٤]، **ومذهبه بالعقد** كالبيع[٥] **وفُرِّق** بأنه معاوضة، **ولداه**[٦] فى مُعَّين، لا قفيز من صبرة[٧]، لا[٨] الراهن وعبده[٩] ولو مأذونًا[١٠] سوى مكاتبِه؛ لاستقلاله نيابةً[١١]؛ إذ الواحد لا يتولى طرفيه، وكذا قبض المبيع[١٢]، وتعيُّن الدّين، وبإمكان سير من فى يده إلى المرهون، وكذا البيع[١٣] والهبة، ولا يتوقف[١٤] عليه **على الأظهر**، ولا بُدّ فيه[١٥] من إذن الراهن؛ إذ له[١٦] حق الفسخ، فلا يسقط[١٧] إلا بإذنه، ولو[١٨] فى يد المرتهن[١٩]، وكذا الهبة **على الأصح**؛ لأن يده ما

---

(١) فى هامش (ح): إذ جعل الرهن المقبوض مستوثقًا به. (٢) البقرة : ٢٨٣.

(٣) فى هامش (ح): أى الرهن.

(٤) فى هامش (ح): لو قاس على الهبة فإنها عقد إرفاق يلزم بالقبض لكان أولى؛ إذ لا رجوع فى الموهوب بعده، بخلاف القرض؛ إذ للمقرِض الرجوع إلى عين المقرَض إن لم يفت، وللمقرض ردها أى وقت شاء.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢٧٥/٢، وحاشية الدسوقى ٢٤٨/٣.

(٦) فى هامش (ح) : يلزم العقد.

(٧) انظر: المغنى ٢٧٧/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٢٧٩/٣.

(٨) فى هامش (ح): عطف على مكلف.

(٩) فى هامش (ح): أى الراهن.

(١٠) فى هامش (ح): فى التجارة، فإنه لا يصح قبضه - أيضًا - نيابة عن المرتهن؛ لأنه عبد الراهن ويتمكن من حجره. هذا أصح الأوجه، **الوجه الثانى** : يصح؛ لانفراده بالتصرف.

(١١) فى هامش (ح): أى لا يقبض الراهن وعبده نيابة.

(١٢) فى هامش (ح): فإنه يصح بقبض مكلف غير البائع وعبده.

(١٣) فى هامش (ح): ولو كان منقولاً غائبًا اشترط مضى زمن يمكن المسير إليه ونقله، ولا يشترط نفس المسير ومشاهدته.

(١٤) فى هامش (ح): أى اللزوم أو القبض على السير إلى ذلك المرهون والمبيع والموهوب، **والوجه الثانى** : التوقف فيما يتردد فى لقائه، **والثالث** : التوقف مطلقًا.

(١٥) فى هامش (ح): أى القبض. (١٦) فى هامش (ح): أى الراهن.

(١٧) فى هامش (ح): أى الحق المذكور. (١٨) فى هامش (ح): أى ولو كان المرهون فى .....

(١٩) فى هامش (ح): ولو فى يد المرتهن **على الأصح**، وكذا الهبة فإنه لا بد من إذن الواهب فى القبض وإن كان المرهون فى يد المتهب، **والقول الثانى**: لا يحتاج إلى إذن جديد؛ لأن إنشاء الرهن والهبة مع من فى يده المال يتضمن الإذن فى القبض.

كانت عن جهتها؛ فلا بُدّ منه[١] حتى يتميز عن جهة الغير، وبطل[٢] إن رجع عنه[٣] قبله[٤]، أو جُنّ[٥]، أو أُغمى، أو حُجِرَ عليه[٦]؛ لخروجه[٧] عن أهليته، ولا يبرأ الغاصب عن الضمان به[٨]، **خلافًا لهم**[٩]؛ لأنه[١٠] لا يُنافيه[١١]؛ فإنّه[١٢] إذا تعدّى ضمن مع بقائه، ولقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[١٣]، و[١٤]بالإبراء إن بقى[١٥] **على الأظهر**؛ لأنه إبراء عما لم يجب، والمضاربة، والترويج، والإجارة، والتوكيل بخلاف الإيداع **على الأظهر**؛ لمنافاتهما[١٦]، فإنه[١٧] ائتمان من المالك، ولهذا يرتفع[١٨] بالتعدّى، ومن كان يده يد ضمان كالمستام والمستعير[١٩] كالغاصب، فينفسخ[٢٠] قبل القبض؛ لطرآن[٢١] ما ينافى الرّهن كالتدبير والإيلاد، وكذا[٢٢] بالرهن[٢٣] والهبة بلا قبض على

---

(١) فى هامش (ح): أي الإذن.
(٢) فى هامش (ح): أى الإذن.
(٣) فى هامش (ح): أى الإذن.
(٤) فى هامش (ح): أى القبض.
(٥) فى هامش (ح): أى الراهن أو الواهب.
(٦) فى هامش (ح): أى الآذن من الراهن أو الواهب.
(٧) فى هامش (ح): أى الآذن.
(٨) فى هامش (ح): أى بالرهن عنده.
(٩) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٠ وما بعدها، ونتائج الأفكار ٨/٢٢٣ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/٥١٠، وبداية المجتهد ٢/٢٧٣، وحاشية الدسوقى ٣/٢٤٦، والمغنى ٤/٣٧١، وكشاف القناع ٣/٣٧٨.
(١٠) فى هامش (ح): أى الرهن.
(١١) فى هامش (ح): أى الضمان.
(١٢) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(١٣) أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فى تضمين العارية، والترمذى - ك. البيوع - ب. ما جاء فى أن العارية مؤداة، وابن ماجه - ك. الصدقات - ب. العارية، وأحمد ٥/٨، والبيهقى فى السنن الكبرى - ك. العارية - ب. العارية مضمونة.
(١٤) فى هامش (ح): أى ولا يبرأ الغاصب.
(١٥) فى هامش (ح): أى المغصوب، **والثانى**: يبرأ؛ لحصول سبب الوجوب.
(١٦) فى هامش (ح): أى لمنافاة الإيداع والضمان.
(١٧) فى هامش (ح): أى الإيداع.
(١٨) فى هامش (ح): أى الإيداع.
(١٩) فى هامش (ح): فلا يبرأ.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الرهن.
(٢١) فى (ح): بطرآن.
(٢٢) فى هامش (ح): أى الفسخ.
(٢٣) فى هامش (ح): **فى المهذب**: وإن رهنه ولم يقبض، أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعًا؛ لأنه ينافى الرهن، وقد خرَّج الربيع قولاً فى المدبر أنه لا ينفسخ؛ لأنه يمكنه الرجوع عن القبض.

قولٍ؛ إذ المقصود منه[١] مُناف، لا[٢] بموت العاقد ولو راهنًا **على الأصح**[٣]؛ إذ مصيره[٤] إلى اللزوم؛ كالبيع زمن الخيار، ولا[٥] بالجنون، والحجر، وبقبض قَيِّم المُرتهِن[٦]، ولا بسلم قَيِّم الراهن[٧] إن لم يخف[٨] فسخ البيع بالغبطة، ولا[٩] بإباق العبد وجنايته[١٠]، وبتخمُّر العصير[١١] **على الأظهر** بعده[١٢]، كتخمُّره[١٣] وتخمُّر المبيع قبله، ولا يقبضها[١٤]، ويرتفع حكمه[١٥] لخروجه[١٦] عن كونه مالاً، ويعود[١٧] إن صارت[١٨] خَلاًّ؛ لعود[١٩]

(١) فى هامش (ح): أى من كُلٍّ من الرهن والهبة وإن كان قبل القبض.

(٢) فى هامش (ح): أى لا ينفسخ.....

(٣) فى هامش (ح): **القول الثانى** : ينفسخ بموت الراهن؛ لأن الرهن إلى الورثة.

(٤) فى هامش (ح): أى الرهن.

(٥) ساقطة من (ص).

(٦) فى هامش (ح): حيث جُنَّ أو أُغمى.

(٧) فى هامش (ح): حيث جُنَّ أو أُغمى.

(٨) فى هامش (ح): أى قَيِّم الراهن.

(٩) ساقطة من (ص).

(١٠) فى هامش (ح): أى العبد، فإنه لا ينفسخ الرهن قبل القبض مطلقًا، وبعده **على الأظهر** من الوجهين فى صورتى الإباق والجناية.

(١١) فى هامش (ح): أى لا ينفسخ الرهن بتخمير العصير بعد القبض **على الوجه الأظهر** الذى هو المذهب حتى لو تخلل عاد رهنًا، ولم يَرُدّ الجمهور ببطلان الرهن حيث تخمر بعد القبض؛ لارتفاع حكم الرهن فى الحال لكون الخمر غير مال، والمحكى عن القاضى ابن كج نقلاً عن أبى الطيب بن سلمة أنه لا يعود رهنًا إلا بعقد جديد بمقتضى الانفساخ.

(١٢) فى (ح): وبعدة.

(١٣) فى (ح): لتخمره.

وفى هامش (ح): أى لتخمر الرهن قبل القبض، وكذا فى تخمر المبيع قبل القبض وجهان: أحدهما: ينفسخ حتى لا يعود رهنًا ولا ملكًا إلا بعقد جديد، **والوجه الآخر** الذى يقتضى إيراد الجمهور ترجيحه: عدم الانفساخ، ويعود رهنًا وملكًا بالتخلل، والله أعلم.

(١٤) فى هامش (ح): أى المرتهن الخمر.

(١٥) فى هامش (ح): أى الرهن.

(١٦) فى هامش (ح): أى المرهون.

(١٧) فى هامش (ح): أى حكم الرهن.

(١٨) فى هامش (ح): أى الخمر.

(١٩) فى (ح): كعود.

المِلْك، بخلاف ما إذا مات المرهون فدُبِغ جلده[١] **على الأظهر**[٢]؛ لأن ماليّته[٣] حدثت بالمعالجة[٤].

الثانى[٥] : **التوثقة بعد القبض**، فَيُمنع الراهن من كل تصرف يَمنَعُ بيعَهُ أو يُنَقِّصه[٦] أو يُقَلِّل الرغبة فيه[٧]، كالوقف[٨] والرهن[٩] والتزويج[١٠]، وبَطُل[١١] إن خالف، وجاز[١٢] عنده؛ لأنه صَدَر من مَالِكها[١٣]، و[١٤]إجارة تنقضى بعد المحلّ[١٥] من غير المرتهن[١٦]، و[١٧]الكتابة، و[١٨]الوطء[١٩] خوفًا من الإحبال / ولو[٢٠] صغيرة[٢١] [٧٩ظ]
وآيسةً؛ حسمًا للمادة[٢٢]، وإن خالف[٢٣] فعليه أرش البكارة؛ إذ الافتضاض إتلاف

(١) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٢) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: يعود كعود الخمر خلاً.
(٣) فى هامش (ح): أى الجلد.
(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٣/٤٧٢، ٤٧٣، وروضة الطالبين ٣/٢٩٧ وما بعدها.
(٥) فى هامش (ح) : أى الحكم الثانى. يعنى من أحكام الرهن.
(٦) فى هامش (ح): أى المرهون، أى ينقص المرهون كالرهن، فإنه إذا صح الرهن ثانيًا يكون ناقصًا للمرهون باعتبار المرهونية؛ لأنه يجعله توثقة للدينين، فلا يبقى سليمًا للأول، وهذا محض النقصان الذى عبر عنه الرافعى بقوله: ويُمتنع أيضًا مما يزاحم الرهن فى مقصود الرهن وهو الرهن من غيره.
(٧) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٨) فى هامش (ح): مثال لما يمنع البيع.
(٩) فى هامش (ح): مثال لما ينقص.
(١٠) فى هامش (ح): مثال لما يقلل الرغبة.
(١١) فى هامش (ح): أى التزويج.
(١٢) فى هامش (ح): أى التزويج.
(١٣) انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٠٩.
(١٤) فى هامش (ح): أى ونحو.... .
(١٥) فى هامش (ح): فإنها تقلل الرغبة فى البيع.
(١٦) فى هامش (ح): أى ونحو.... .
(١٧) فى هامش (ح): فإنها تمنع البيع.
(١٨) فى هامش (ح): أى ونحو .... .
(١٩) فى هامش (ح): للجارية المرهونة.
(٢٠) فى هامش (ح): أى ولو كانت الموطوءة صغيرة.
(٢١) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**، وعليه أبو إسحاق وابن كج: له وطؤها.
(٢٢) فى هامش (ح): قوله: «وحسمًا.. إلخ» وسدًا لباب الوطء؛ إذ ليس للعلوق وقت معلوم كما تجب العدة على الصغيرة.
(٢٣) فى هامش (ح): فوطىء المرهونة.

جُزء، والمسافَرةِ بِهَا[١]؛ لعظَم الحيلولَة كزوجَتِه المملوكَة[٢]، و[٣]جرح وقطع فيه خطر، و[٤]انتفاع يَضرُّ، وإنزائه[٥] الْمُنَقِّص، و[٦]على الإناث[٧] إن حَلَّ[٨] بعد ظهور الحمل وقبل الوضعِ، و[٩]الغراسِ، والبناءِ، وزرعِ الذُّرةِ، أو[١٠] ما يُحصَد بعد الحلول، وإن خالَفَ[١١] فلا قَلْعَ؛ إذ ربما يُقضى الدَّين من غيره إلاّ إذا حَلَّ ولم يَفِ قيمتُها به[١٢]، وزادَتْ[١٣] بِهِ[١٤]، ولو تَعلَّقَ حَقّ الغُرماءِ[١٥] بإفلاسه[١٦]، بيعا[١٧] ووزّعَ الثّمنُ؛ رعايةً لحقهم[١٨].

وهنا أبحاثٌ :

الأول : للراهن التدبير والختان إن لم يخف واندمل قبل الحلول، وعليه كل ما هو مصلحةُ المرهون؛ كالفصد، والحجامة، والتداوى، وإن امتنع[١٩] منها[٢٠] لا يُجبر عليها[٢١]؛ إذ الشفاء بيد الله تعالى؛ فإنه يُحيى من غير فَصدٍ ولا[٢٢] دواءٍ، ومؤنةٍ

(١) فى هامش (ح): قوله: «والوطء...»، وقوله: «والمسافرة بها» الظن أن كل ذلك معطوف على قوله: «كالوقف»، وتكون أمثلة لتقليل الرغبة؛ لأن الموطوءة فى معرض الحبل تقلل الرغبة فيه والمسافرة ليعلم الحيلولة وجعل السفر مقللاً الرغبة فيه أيضًا، ولو جعل معطوفًا على قوله: «من كل تصرف» لكان أولى.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «كزوجته... إلخ» أى كما تمتنع المسافرة من الزوج.

(٣) فى هامش (ح): أى ونحو ... .

(٤) فى هامش (ح): أى ونحو ... .

(٥) فى هامش (ح): أى الفحل المرهون .

(٦) فى هامش (ح): أى وكان الفحل ... .

(٧) فى هامش (ح): أى المرهونة.

(٨) فى هامش (ح): أى الدين.

(٩) فى هامش (ح): أى ونحو ... .

(١٠) فى هامش (ح): زرع ... .

(١١) فى هامش (ح): فزرع أو غرس أو بنى.

(١٢) فى هامش (ح): أى بالدين.

(١٣) فى هامش (ح): أى القيمة.

(١٤) فى هامش (ح): أى بالقلع.

(١٥) فى هامش (ح): بالغرس والبناء والزرع.

(١٦) فى هامش (ح): أى الراهن.

(١٧) فى هامش (ح): أى المرهون وما فيه.

(١٨) فى هامش (ح): أى الغرماء.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٣/٤٧٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢٩٦، ٢٩٧.

(١٩) فى هامش (ح): أى الراهن.

(٢٠) فى هامش (ح): أي المذكورة.

(٢١) فى (ص): عليه.

(٢٢) ساقطة من (ص).

كإحضاره[١] بعد الأداء (أو قبله)[٢]، ويُجبر عليها[٣]؛ استيفاءً للتوثقة، **وعنده** مؤن الحفظ كأجرة البيت والحافِظ، ومؤن المُداواة على المرتهن؛ لأن الإمساك حقٌّ له، والحفظ واجب عليه[٤]، **لنا** قوله ﷺ[٥]: «**له غنمه وعليه غرمه**»، ولأنه ليس بمالك الرقبة، وينفذ إعتاقه وإيلاده إن أيسر، فإنهما[٦] يؤثّران فى ملك الشريك، فالأوْلى أن يؤثرا فى ملكِه، وغَرِم قيمَةَ يومه[٧] ليقوم مَقَامَهُ؛ دفعًا للضرر، **قيل ورأيهما** ينفذان مُطلقًا[٨]؛ لأنهما[٩] صادفا الملك، فكان كعتق المشترى[١٠] قبل القبض، و[١١] المستأجر[١٢]، **قلنا** : حق الغير لم يَفُت قبله[١٣]، والعتق لا يُنافى الإجارة، **وعنده** إن أعسر السيد سَعَى العتيق فى قيمته ليقضى الدين[١٤]، **وقيل**: لا[١٥] مُطلقًا؛ للزوم العقد، فلو انفك[١٦]، أو عاد[١٧] لم ينفذ العتق؛ لأنّ لفظه لم يؤثر وقت وجوده فكيف بعده؟؛ كعتق المحجور عليه بالسفه[١٨] بعد زوال حجرِه، **قيل** : ينفذ[١٩]؛ لزوال المانع، وينفذ الإيلاد[٢٠] **على الأصح**[٢١]؛ إذ الفعل أقوى؛ لثبوته[٢٢] للمجنون[٢٣]

---

(١) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٢) ساقط من (ص).
(٣) فى هامش (ح): أى المؤن.
(٤) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٤١.
(٥) فى هامش (ح): فيما رواه أبو هريرة: «**الرهن لا يغلق من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه**».
أخرجه الشافعى والدارقطنى، وقال: إسناده حسن متصل.
والحديث أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٣/٣٢ (١٢٦)، والبيهقى ـ ك. البيوع ـ ب. الرهن غير مضمون، والشافعى فى مسنده ٧/١٨٨.
(٦) فى هامش (ح): أى الإعتاق والإيلاد.
(٧) فى هامش (ح): أى يوم الإعتاق والإيلاد.
(٨) فى هامش (ح): أى موسرًا أو معسرًا.
(٩) فى هامش (ح): أى الإعتاق والإيلاد.
(١٠) فى هامش (ح): بصيغة المفعول.
(١١) فى هامش (ح): أى وعتق المستأجر.
(١٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٢٦ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٠٩، والمغنى ٤/٣٩٩، ٤٠٠.
(١٣) فى هامش (ح): أى قبل القبض فى المبيع.
(١٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٦/٥١٠.
(١٥) فى هامش (ح) : أى لا ينفذ الإعتاق والإيلاد.
(١٦) فى هامش (ح): أى الرهن.
(١٧) فى هامش (ح): أى إلى مْلك الراهن.
(١٨) فى هامش (ح): أى الصادر منه.
(١٩) فى هامش (ح): أى العتق.
(٢٠) فى هامش (ح): أى عند الانفكاك أو العود، والفرق بينه وبين الإعتاق أن العتق قول يقتضى العتق فى الحال، فإذا ردَّ بالكلية لغا، والاستيلاد فعل لا يمكن رقه وإنما مُنع حكمه فى الحال فى حق الغير، فإذا زال حق الغير عملت بمقتضى الاستيلاد.
(٢١) فى هامش (ح): **الثانى**: لا؛ لأنه أضعف من الإعتاق؛ لأنه ثبت حق الإعتاق.
(٢٢) فى هامش (ح): أى الإيلاد.
(٢٣) فى (ح): من المجنون.

والمحجور(١)، وينفذ العتق من المعسر (بعد أن)(٢) وجد الوصف بعد الفكّ **على الأظهر**(٣)؛ لأنه(٤) لا يبطل من المرتهن، فلو أحبلها(٥) فماتت بالولادة لزِمَه(٦) قيمة يوم الأحبال **على الأظهر**(٧)؛ لأنّه أهلكها(٨) بوطء ممنوع، وكذا(٩) وطء أَمَةِ الغير بشبهة، لا(١٠) الحُرَّة؛ لضعف(١١) السَّبَب، **وفى وجهٍ** لَزِمَت الدِّية؛ إذ الضمان لا يختلف بالحُريَّة والرقية، أُجيب بأن وجوب ضمان الأمة بالاستيلاد، والعُلوق من آثاره، والحرّة لا تدخل(١٢) تحت الاستيلاد، لا(١٣) بزنا؛ لأن النسب لم يثبت منه، ولا(١٤)بنكاح؛ لأن الوطء مستحق، وكل تصرف مُنِع منه، فإذا أذنَه(١٥) المرتهن(١٦) نفذ(١٧)؛ إذ المنع لأجله، **وعنده** لو باع به(١٨) لزمه رهن ثمنه(١٩) بالمؤجَّلِ أو أداءه، وبالحال أداؤه(٢٠)، **لنا** القياس(٢١) على الهبة والعتق، وله(٢٢) الرجوع قبله(٢٣)، وفى الهبة والرهن قبل القبض، وإذنه(٢٤) بشرط رهن الثمن أو(٢٥) أداء الدين باطل(٢٦)؛ لفساد الشرط، / **قيل ورأيهما** لا(٢٧)، بل [٨٠ و] لزم الوفاء كما لو أتلف المرهون(٢٨)، وإن اختلفا فيه(٢٩) صُدِّقَ النافى؛ إذ الأصل بقاء الرهن، وكذا لو اختلفا فى الاستيلاد(٣٠) والعتق والهبة والبيع قبل اللزوم(٣١).

---

(١) ساقطة من (ص).
(٢) فى (ح) : إن.
(٣) فى هامش (ح): **الثانى**: لا؛ اعتبارًا بحال التعليق.
(٤) فى هامش (ح): أى العتق.
(٥) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٦) فى هامش (ح): أى الراهن.
(٧) فى هامش (ح): **والثانى**: قيمة يوم الموت؛ لأنه وقت تحقق التلف، **والثالث**: أقصى قيم الإحبال إلى الموت.
(٨) فى هامش (ح): أى المرهونة.
(٩) فى هامش (ح): أى يلزم قيمة الإحبال **على أظهر الوجوه**.
(١٠) فى هامش (ح): أى لا وطء.....
(١١) فى هامش (ح): أى حيث لا يجب به الضمان بالإيلاد وموتها به.
(١٢) فى هامش (ح): أى المرهون.
(١٣) فى هامش (ح): أى لا وطء أمة الغير أو الحرة بزنا.
(١٤) فى هامش (ح): أى ولا وطء ... .
(١٥) فى هامش (ح): أذن.
(١٦) فى هامش (ح): الراهن.
(١٧) فى (ح): نفذه.
وفى هامش (ح): أى الراهن.
(١٨) فى هامش (ح): أى بإذن المرتهن.
(١٩) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٢٠) فى هامش (ح): أى لزمه أداؤه.
وانظر المسألة فى : حاشية ابن عابدين ٦/٥١٠، ٥١١.
(٢١) فى (ص): بالقياس.
(٢٢) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٢٣) فى هامش (ح): أى التصرف.
(٢٤) فى هامش (ح): مبتدأ.
(٢٥) فى هامش (ح): بشرط ... .
(٢٦) فى هامش (ح): خبر.
(٢٧) فى هامش (ح): أى لا يبطل.
(٢٨) انظر : المغنى ٤/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٦/٥١٢.
(٢٩) فى هامش (ح): أى الإذن فى الصرف.
(٣٠) فى هامش (ح): قبل لزوم الرهن.
(٣١) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٣/٤٩٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٢١٥ وما بعدها.

البحث الثانى: اليد[١] فى المرهون للمرتهن؛ إذ قوامُ التوثيق بها[٢]، ولا تزال إلاّ لانتفاع لا يجامعها[٣] وقته بالإشهاد إن لم[٤] يكن[٥] ظاهر العدالة؛ خوفًا من الجحود، **وعندهم** لا[٦] مُطلقًا[٧]، بل منافعة مُعَطَّلَة كالمبيع قبل القبض[٨]، **وفُرِّق** بأن مُؤَنه[٩] على الراهن بخلاف المبيع[١٠]، و[١١] بناءً على أنّ موجب الرهن الاحتباس على الدوام، **لنا** قوله ﷺ: «**الظهر يُركَبُ بنفقته**»[١٢] إذا كان مرهونًا؛ لأن المؤنة عليه فله غنمه؛ لقوله ﷺ: «**لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه**»[١٣]، **ومذهبه** لو عاد[١٤] إلى الراهن[١٥] بطل[١٦]، وجاز شرط وضعه عند آخر؛ إذ رُبَّما لا يثق أحدهما[١٧] بالآخر، فإن وَضعا عند اثنين مُطلقًا[١٨]، فلا يستقل واحد **على الأظهر**[١٩]، وإن ردّ على واحدٍ بلا إذن آخر ضمن له؛ لتعَدِّيه، ولا يُنقل منه إلاّ بتوافق، أو موته، أو فِسقِهِ، أو زيادته، أو عروض العداوة، أو ضعف الحفظ، ولو تشاحَّا[٢٠] وضعه الحاكم عند من يراه، ويبيع بلا تحديد إذن

(١) فى هامش (ح): أى يد المرتهن.
(٢) فى هامش (ح): أى باليد.
(٣) فى هامش (ح): أى يد المرتهن.
(٤) ساقطة من (ح).
(٥) فى هامش (ح): أى الراهن.
(٦) فى هامش (ح): أى لا تزال......
(٧) فى هامش (ح): أى جامع الانتفاع يده أم لا.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٠/٦، وبداية المجتهد ٢٧٤/٢، والمغنى ٣٦٧/٤.
(٩) فى هامش (ح): أى المرهون.
(١٠) فى هامش (ح): إذ ليس مؤنه على المشترى.
(١١) فى هامش (ح): أى وفُرِّق بناء.......
(١٢) أخرجه: البخارى - ك. الرهن - ب. الرهن مركوب ومحلوب، وأبو داود - ك. البيوع - ب. فى الرهن، والترمذى - ك. البيوع - ب. الانتفاع بالرهن، و ابن ماجه - ك. الرهون - ب. الرهن مركوب ومحلوب.
(١٣) سبق تخريجه ص ١٢٥ هامش رقم ٥.
(١٤) فى هامش (ح): أى المرهون.
(١٥) فى هامش (ح): لانتفاع أو غيره.
(١٦) فى هامش (ح): أى الرهن، حتى لو رُدَّ إلى المرتهن احتاج إلى عقد جديد.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢٧٤/٢، وحاشية الدسوقى ٢٤٣/٣.
(١٧) فى هامش (ح): أى الراهن والمرتهن.
(١٨) فى هامش (ح): أى بلا ذكر استقلال كلٍّ بحفظ أو مؤنة.
(١٩) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: استقلال كُلٍّ؛ لأنه أمين.
(٢٠) فى هامش (ح): ولم يتوافقا على وضعه عند أحدٍ.

على الأظهر[١]؛ إذ الأصل استمراره[٢] وهو وكيل الراهن فينعزل بعزله[٣]، **لا عندهما**[٤]، وتلف الثمن من ضمانه[٥]؛ لأنّه أمينه، **وعندهما**[٦] من ضمان المرتهن؛ لأن يده[٧] فى الحفظ يدُ الراهن، وفى الماليّة يد المُرتهِن[٨]، ولو زيدَ قبل اللزوم انفسخ؛ لأنه ظهر أنه لم يبع بثمن المثل، ويده[٩] يدُ أمانة لا يسقط بتلفه شىءٌ من الدين، إلا إذا استعار[١٠] فإنه[١١] يصير مضمونًا، **لا عنده**[١٢]؛ بناءً على أن يد المستعير أمانة[١٣]، **لنا**[١٤] قوله ﷺ: «**لا يغلق الرهن من صاحبه**»[١٥]، ولأن المقصود التوثقة، والضمان ينافيها، **وعنده يضمن**[١٦] بالأقل من القيمة والدّين؛ لقوله: ﷺ: «**الرهن بما فيه**[١٧]»[١٨]، **قلنا**: معناه محبوس بما فيه[١٩]، ولقوله ﷺ له: «**ذهب**[٢٠] **حقك**»[٢١] **قلنا**: رواية[٢٢] مصعب[٢٣]، وهو ضعيف[٢٤]،

---

(١) فى هامش (ح): **لاعلى الثانى**؛ إذ يريد استبقاء الرهن وقضاء الحق من يد غير آخر.
(٢) فى هامش (ح): أى الإذن. (٣) فى هامش (ح): أى الراهن.
(٤) فى هامش (ح): أى لا ينعزل بعزل الراهن بلا إذن المرتهن.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٥١٦/٦، وبداية المجتهد ٢٧٥/٢، وحاشية الدسوقى ٢٤٧/٣.
(٥) فى هامش (ح): أى الراهن. (٦) فى هامش (ح): فى ثمن المرهون.
(٧) فى هامش (ح): أى يد من وضع عنده المرهون.
(٨) فى هامش (ح): فينزل منزلة الشخصين محققًا بما قصد.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٤٠/٦، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦، وبداية المجتهد ٢٧٨/٢، وحاشية الدسوقى ٢٤٦/٣.
(٩) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(١٠) فى هامش (ح): ولو أعاد المرهون من المرتهن ضمن المرتهن، ولو أجّره فلا.
(١١) فى هامش (ح): أى المرهون.
(١٢) فى هامش (ح): فإنه لا يصير مضمونًا بالاستعارة، وقبلها مضمونًا عنده بالأقل.
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٤١/٦.
(١٤) فى هامش (ح): أى على أن يده ضمان، استعيض به على رد أبى حنيفة فيما يأتى بعده.
(١٥) سبق تخريجه ص ١٢٥ هامش رقم٥. (١٦) فى هامش (ح): المرتهن.
(١٧) فى هامش (ح): أى مضمون بما هو مرهون به.
(١٨) أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٣٤/٣ (١٣٧)، والبيهقى فى سننه الكبرى ـ ك. البيوع ـ ب. من قال: الرهن مضمون.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٤١/٦.
(١٩) فى هامش (ح): أى للمرتهن الذى تلف مرهونه عنده.
(٢٠) فى هامش (ح): أى ذهب من المرهون التالف دينك، فإن كان الدين قدر الوثيقة أو أقل ذهب بها، وإن كان أكثر من الوثيقة طالبه بالباقى، وهو واضح.
(٢١) أخرجه : أبو داود فى مراسيله ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى الرهن، والطحاوى فى شرح معانى الآثار ـ ك. الرهن ـ ب. الرهن يهلك فى يد المرتهن.
(٢٢) فى (ح): راويه.
(٢٣) فى هامش (ح): ابن ثابت عن عطاء بن أبى رباح عن النبى ﷺ.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الحديث.

وأنه[١] مرسَل، ولئن سُلِّم فالمراد: حقّك من الوثيقة، **ومذهبه** يضمن[٢] إن تلف[٣] بسبب خفىٍّ كالسرقة[٤]، **لنا** أن[٥] البعض أمانة فكذا الكل؛ كالوديعة، فلو رهن بشرط أنه[٦] عارية، أو يغرس، أو يبيع[٧] بعد شهر ضمن بعده؛ إذ فاسدُ كل عقد كالصحيح فى الضمان وعدمه، وصُدِّق[٨] فى التَّلف[٩]، لا فى الرد وكذا المستأجر؛ لأنه[١٠] أخَذه لمنفعة نفسه بخلاف الوكيل[١١]، والمُضارب، والأجير[١٢] المشترك[١٣] **على الأظهر**[١٤]؛ إذ الانتفاع[١٥] بالعمل لا بالعين[١٦].

البحث الثالث: ليس للمرتَهِن التصرف فيه[١٧]، **ولداه له**[١٨] أن يركب ويحلب/ قدر [٨٠ ظ] النفقة[١٩]، فوطؤه[٢٠] زنا، لا إن جَهِل الحرمَة قريب[٢١] الإسلام، أو بعيدٌ من أهل العلم، ولو بإذن[٢٢]، (لا إن)[٢٣] جَهِلها[٢٤] **على الأظهر**؛ لخفائه[٢٥] على العوام، فيجب المهر[٢٦]، وقيمة الولد، ويثبت النسب، كما لو وطأها[٢٧] بالشبهة، لا[٢٨] المهر، إن وطأها طائعة

---

(١) فى هامش (ح): أى الحديث.
(٢) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٣) فى هامش (ح) أى المرهون.
(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٧، وحاشية الدسوقى ٣/٢٤٧.
(٥) فى هامش (ح): هو ما ظهر له.
(٦) فى هامش (ح): أى المرهون.
(٧) فى هامش (ح): الراهن منه.
(٨) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٩) فى هامش (ح): إذ لا اختيار فيه حتى يلزم إقامة البينة عليه.
(١٠) فى (ح): ولأنه.
وفى هامش (ح): أى كلاً من المرتهن والمستأجر.
(١١) فى هامش (ح): أى بجعل؛ لأن الوكيل بلا جُعل لا خلاف فى تصديقه، ويفهم التقيد بالجُعل من قوله: **«الانتفاع بالعمل»**.
(١٢) فى (ح): والأجر.
(١٣) فى هامش (ح): وهو الذى يلتزم العمل فى الذمة، فإنهم يُصدَّقون فى الرد.
(١٤) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: ويُطالبون بالبينة؛ لأخذهم العين لغرض أنفسهم، وأجيب بأن أخذهم العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل فى العين لا بالعين.
(١٥) فى هامش (ح): قوله: «إذ الانتفاع» الوكيل بالجُعل والمضارب والأجير المشترك.
(١٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٠١ وما بعدها، والوسيط ٣/٥٠٥، ٥٠٦، وروضة الطالبين ٣/٣٢٧ وما بعدها.
(١٧) فى هامش (ح): أى فى المرهون.
(١٨) فى هامش (ح): أى للمرتهن.
(١٩) انظر: المغنى ٤/٤٢٦، وكشاف القناع ٣/٤١٤، ٤١٥.
(٢٠) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٢١) فى هامش (ح): أى مرتهن قريب....
(٢٢) فى هامش (ح): من الراهن.
(٢٣) فى (ح): لأن.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الحرمة إذن.
(٢٥) فى هامش (ح): أى ذلك وهو التحريم أو الحرمة.
(٢٦) فى هامش (ح): أى حيث جهلها بالإذن.
(٢٧) فى هامش (ح): أى المرهونة.
(٢٨) فى هامش (ح): أى لا يجب.

بإذن[١]؛ لانضمام إذن المستَحَق بطواعيتها، وله[٢] طلب بيعه[٣] إذا حلّ[٤]، ويتقدم[٥] ثمنه[٦] على الغرماء، ويتولاه[٧] الراهن أو نائبه بإذنه[٨]، فإن أباه[٩] أمَرَهُ[١٠] الحاكم به[١١]، أو بالإبراء، والراهن[١٢] أجبره[١٣] على قضائه[١٤] أو البيع، وإن أصرّ[١٥] باع[١٦]، وإن غاب[١٧] أثبت[١٨]، فإن لم يكن بيِّنةٌ أو حاكم فله بيعه[١٩]؛ كمن ظفر بغير جنس حقه، ولو أذن له باع بحضرته، وفى وجهٍ وعندهم فى غيبته أيضًا كَمالٍ آخر[٢٠].

الثالث[٢١]: **بَدلُ**[٢٢] **المرهون بالجناية رهن**، كأرش البكارة[٢٣] إن لم ينفها المُرتَهِن، وإن نفاها الراهن وانفك بغيره[٢٤] رُدّ[٢٥]، إلى المُقرِّ، وإنما يخاصم فيه الراهن؛ لأنه المالك[٢٦]، **قيل وعنده** المرتهن أيضًا؛ لأنه[٢٧] وثيقة حقّه[٢٨]، **قلنا**: بعد الثبوت، وله[٢٩]

---

(١) فى هامش (ح): الراهن.

(٢) فى هامش (ح): أى المرتهن.

(٣) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٤) فى هامش (ح): أى الدين.

(٥) فى هامش (ح): أى المرتهن.

(٦) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٧) فى هامش (ح): أى البيع.

(٨) فى هامش (ح): أى المرتهن.

(٩) فى هامش (ح): أى المرتهن الإذن.

(١٠) فى (ح): أمر.

(١١) فى هامش (ح): أى بالإذن.

(١٢) فى هامش (ح): أى وإن أبى الراهن.

(١٣) فى هامش (ح): أى الحاكم.

(١٤) فى هامش (ح): أى الدين.

(١٥) فى هامش (ح): أى الراهن.

(١٦) فى هامش (ح): أى الحاكم.

(١٧) فى هامش (ح): أى الراهن.

(١٨) فى هامش (ح): أى المرتهن بينته عند الحاكم حتى يبيعه ويؤدى.

(١٩) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٢٠) فى هامش (ح): قوله: «كمالٍ آخر» للراهن أذنَ للمرتهن فى بيعه فإنه يبيعه بحضرته وغيبته أيضًا والفرق قيمة الاستعجال.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٥٥/٦، ٢٥٦، وبداية المجتهد ٢٧٧/٢، وكشاف القناع ٤٢٢/٣، ٤٢٣.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٠٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٥١١/٣ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣ وما بعدها.

(٢١) يعنى من أحكام الرهن.

(٢٢) فى هامش (ح): سواءً كان قبل الأخذ أو بعده، وإن لزم قبل الإذن كون الدين مرهونًا، لكن يجوز فى الدوام ما لا يجوز فى الابتداء.

(٢٣) فى هامش (ح): قوله: «رهن كأرش...» ولا يحتاج إلى عقد، وقوله: «كأرش البكارة» فإنه رهن أيضًا.

(٢٤) فى هامش (ح): أى بغير البدل،أى أينما لزم.

(٢٥) فى هامش (ح): أى البدل.

(٢٦) فى هامش (ح): أى للمرهون.

(٢٧) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٢٨) فى هامش (ح): أى المرتهن.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٥٥/٦، ٢٥٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٦/٦، ٥١٧.

(٢٩) فى هامش (ح): أى الراهن.

الاقتصاص، **لا لداه**[١] بلا إذن[٢]، والعفو مجانًا، و[٣]على مالٍ، لا الإبراء عنه[٤]؛ لحق المُرتهِن، ولغى منه[٥] وحده[٦]؛ إذ لا ملك له، ولا يبطل الرهن به[٧] **على الأظهر**[٨]، كما لو وهب المرهون، لا الزوائد[٩] المنفصلة كمهر الجارية؛ إذ العقد لم يتناولها، **وعنده** يسرى إلى الحاصلة[١٠] من العين والمهر[١١]؛ لأنها[١٢] تابعة[١٣]، **ومذهبه إلى الولد**[١٤]، **ولداه**[١٥] إلى نمائه[١٦]، وكسبه، وأجرته، ومهره[١٧]، وأرش الجناية عليه[١٨]، **لنا القياس** على عدم تعلق أرش الجناية بها[١٩] مع أنها أقوى[٢٠].

الرابع[٢١]: **ينفك المرهون**[٢٢] **بفواته بلا بدل**، وسقوط الدين، وفسخ المُرتَهِن، فلو جنى[٢٣] على غير السيِّد فيقتص[٢٤] منه، أو بيعَ في الجناية[٢٥] بقدر الأرش[٢٦] (بطل الرهن)[٢٧]؛ لأن حق المجنى عليه تَعلَّق بالرقبة، والمُرتهِن بالذِّمة، فإن تعذَّر بيع بعضٍ، أو انتقص[٢٨] بالتشقيص فالكُل[٢٩]، والباقي[٣٠] يكون

---

(١) انظر: كشاف القناع ٣/٤١٧.
(٢) في هامش (ح): أي من المرتهن.
(٣) في هامش (ح): أي والعفو.....
(٤) في هامش (ح): أي عن المال المعفو عليه أو المال الذي وجب بجناية الخطأ فإنه لا يصح، قال الرافعي: وإن كانت الجناية خطأ أو عفا ووجب المال فعفا عن المال، لا يصح عنده.
(٥) في هامش (ح): أي المرتهن.
(٦) في هامش (ح): بلا إبراء الراهن.
(٧) في هامش (ح): أي بعفو المرتهن.
(٨) في هامش (ح): والوجه الثاني: يبطله؛ لتضمنه سقوطه.
(٩) في هامش (ح): فإنها ليست مرهونة.
(١٠) في هامش (ح): أي الزوائد الحاصلة، كالولد والقيمة.
(١١) في هامش (ح): أي وإن لم يحصل من العين.
(١٢) في هامش (ح): أي الزوائد.
(١٣) انظر: نتائج الأفكار ٨/٢٣٩، ٢٤٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٢١.
(١٤) في هامش (ح): لا غير.
وانظر المسألة في: بداية المجتهد ٢/٢٧٦، وحاشية الدسوقي ٣/٢٤٣.
(١٥) في هامش (ح): يسرى إلى.....
(١٦) في هامش (ح): كالولد المتصل.
(١٧) في هامش (ح): أي المرهون حيث كان جارية.
(١٨) في هامش (ح): أي المرهون.
وانظر المسألة في: المغني ٤/٤١٦، وكشاف القناع ٣/٤٢٢.
(١٩) في هامش (ح): أي بالزوائد المنفصلة.
(٢٠) انظر المسألة عند الشافعية في: المهذب ٢/١٠٣ وما بعدها، والوسيط ٣/٥١٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٣٣٩ وما بعدها.
(٢١) يعني من أحكام الرهن.
(٢٢) في هامش (ح): أي عن الرهن
(٢٣) في هامش (ح): أي المرهون.
(٢٤) في هامش (ح): أي في العمد.
(٢٥) في هامش (ح): خطأ أو حين عفا على مال.
(٢٦) في هامش (ح): إذ لا حاجة للزيادة عليه.
(٢٧) ساقط من (ص).
(٢٨) في هامش (ح): أي المرهون إذا بيع بعضه.
(٢٩) في هامش (ح): يباع.
(٣٠) في هامش (ح): أي من أرش الجناية.

مرهونًا[١]، فإن فداه السيِّد أو المرتهن استمر[٢]، أو عليه، أو عبده[٣]، أو مورِّثه[٤] يقتص منه[٥]، فلا[٦] يتعلَّق به مال[٧] له[٨] أو بسببه؛ إذ لا يثبت له مال[٩] على عبده، **وقيل**: يثبت لوارثه، إذ الجناية حصلت فى ملك الغير[١٠]، **وفى وجه**[١١] يثبت[١٢] له[١٣] إن مات المُورِّث[١٤] قبل الاستيفاء؛ إذ المال لم يكن له[١٥] ابتداءً[١٦]، ويتعلَّق المال بمرتَهِن القتيل[١٧]، أو القاتل[١٨] إن اختلف[١٩] ديناه[٢٠] حلولاً وتأجيلاً أو قدرًا، والقتيل مرهون بأكثرهما،

(١) فى هامش (ح): قوله: «والباقى يكون ... إلخ» يمكن حمله على الباقى من المرهون حيث بيع بعضه، والباقى من الثمن حيث بيع كله للمصلحة، ولو حُمل على الثانى، ويفهم الأول من طريق الأولى أو بالأصل لكان صحيحًا أيضًا.

(٢) فى هامش (ح): أى الرهن.

(٣) فى هامش (ح): أى السيد.

(٤) فى هامش (ح): أى السيد.

(٥) فى هامش (ح): أى المرهون.

(٦) فى (ص): ولا.

(٧) فى هامش (ح): حيث جنى على طرفه أو على مورِّثه أو على عبده أو بسببه حيث قتله العبد المرهون خطأ أو عمدًا فعفا على مال.

(٨) ساقطة من (ص).

وفى هامش (ح): أى السيد.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «إذ لا يثبت له مال» ولا يورث عنه أيضًا؛ لتفرعه عليه.

(١٠) فى هامش (ح): وهو المورِّث أى السيد المجنى عليه، فلا يكون المال ثابتا للسيد، **والجواب**: أن الوارث يتلقى الحق من المورِّث، وإذا لم يثبت للمورِّث، فكيف يتلقى الوارث؟

(١١) فى هامش (ح): الوجهان فى أنه هل يثبت المال الذى يثبت لمورِّث المالك على عبده إذا ورثه؟ ذكر الرافعى أن **أصحهما عند الإمام، والصيدلانى**: السقوط، **والثانى** الذى أورده العراقيون: عدمه. قال: وشَبَّه الأصحاب الوجهين فيما إذا ثبت له دين على غيره ثم ملكه أو يبقى حتى يبيعه به بعد العتق.

(١٢) فى هامش (ح): أى المال.

(١٣) فى هامش (ح): أى للسيد.

(١٤) فى هامش (ح): أى مورث السيد بعد ما قطع العبد طرف مورِّث السيد خطأ أو عمدًا وعفا على مال.

(١٥) فى هامش (ح): أى للسيد.

(١٦) فى هامش (ح): بل دوامًا بعد موت المورث.

(١٧) فى هامش (ح): أى إن كان غير مرتهن القاتل.

(١٨) فى هامش (ح): أى أو بمرتهن القاتل حيث كان مرتهن القتيل.

(١٩) فى (ص) : أخلف.

(٢٠) فى هامش (ح): أى المرتهن.

لا جنسًا[١]، ويُنقَل[٢] إن اتفقا[٣]، وإلا بيع[٤]، وجُعِلَ الثمن[٥] مقامه **على الأظهر**[٦]؛ لأن حقه[٧] فى ماليته دون عينه، **وعنده** جناية الرهن على الراهن، والمُرتَهِن، ومالهما هدر[٨]، ولا ينفك بعضه[٩] بأداء بعض[١٠] كالمُكاتب إذا أدى بعض النجوم، إلاّ إذا تعدَّد المستحق[١١] أو[١٢] المديون **خلافًا له**[١٣]، لا الوكيل **على الأصح**، أو[١٤] العقد، أو[١٥] مالك العارية، أو التركة إن لم تُرهَن، فلو أدّى بعض الورثة نصيبه لم ينفك **على الأصح**[١٦]؛ نظرًا إلى الابتداء، بخلاف ما إذا تعلَّق الدين بها/، ولو قال[١٧] للمُرتَهِن: بعه لى أو [٨١ و]
لنفسك، واقبض الثمن لنفسك أو لى ثم لنفسك، أو امسكه، فسد ماله؛ لاتحاد القابض والمُقبِض، ويَضمَنُه[١٨] بعد قبضه لنفسه وإمساكه[١٩]؛ إذ القبض الفاسد كصحيحه فى الضمان، وصح غير ماله[٢٠]؛ للإذن[٢١].

---

(١) فى هامش (ح): أى لا إن اختلفا جنسيًا. قال الرافعى: صرح فى الوسيط بتأثير اختلاف الجنس، وهو متوجه فى المعنى.
(٢) فى (ح): وينفك.
(٣) فى هامش (ح): أى الراهن والمرتهن.
(٤) فى هامش (ح): أى وإن لم يتفقا، كأن قال المرتهن: إنه لابد منه وقد جنى فبيعوه وضمنت ثمنه مكانه.
(٥) فى هامش (ح): أى ثمن القاتل.
(٦) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: ينقل القاتل إلى يد المرتهن ولا يباع: إذ لا فائدة فيه.
(٧) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٨) انظر: نتائج الأفكار ٨/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥١٧.
(٩) فى هامش (ح): أى المرهون.
(١٠) فى هامش (ح): أى من المدين.
(١١) فى هامش (ح): أى للرهن.
(١٢) فى هامش (ح): أو تعَدَّد ......
(١٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥١٥، ٥١٦.
(١٤) فى هامش (ح): أو تعدَّد ....
(١٥) فى هامش (ح): أو تعدَّد ....
(١٦) فى هامش (ح): مطلقًا.
(١٧) فى هامش (ح): أى الراهن.
(١٨) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(١٩) فى هامش (ح): أى لنفسه.
(٢٠) فى هامش (ح): أى للمرتهن.
(٢١) ساقطة من (ص).
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/ ٥١٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/ ٣٤٢ وما بعدها.

الباب الثالث
فى اختلافهما[١]

صُدِّق الرّاهن بيمينه فى أصل الرّهن وقدر المرهون، و[٢]به، لا فى رهن مشروط فى بيع[٣]، فلو صَدَّق الراهن أحد المُدَّعيين أنه رَهَنَ عندهما عبدًا بمائة، وأقبضاه[٤]، أو[٥] أحد الشريكين فيه المُدَّعى[٦]، فنصفه رُهِن بخمسين، وتُقبل شهادة المُصدِّق على المُكَذِّب[٧]؛ إذ لا تُهمة، والمصدق للمُكذب[٨]، حيث لا شركَة، ويَفْطُن حكم ما إذا تعدد المُدَّعِى عليه[٩]، ولو ادَّعَى كلّ منهما[١٠] على واحد أنه رَهَنَه[١١] بتمامِه[١٢]، وصَدَّقَ[١٣]

(١) يقصد الراهن والمرتهن.

(٢) فى هامش (ح): أى وقَدْرِ المرهون به.

(٣) فى هامش (ح): فلا يُصدَّق الراهن، بل يتحالفان ويفسخ البيع.

(٤) فى (ح): وأقبضهما.

وفى هامش (ح): أصل نسخة الكتاب: وأقبضاه، وهو على صيغة المجهول إن جُعل المدعيان قابضين للرهن، فإن قيل: عطفه على رهن يقتضى ضميرًا فى الجملة الثانية عائدًا إلى الرهن، فالجواب: أنه مقدر، أى وأقبضاه من جهة الراهن أو بقوله وإذنه، أو يقال: ضمير «أنه» للشأن، فلا حاجة إلى ضمير يعود إليه، ولما أعضل حمله على بعض، غَيَّره إلى وأقبضهما. والله أعلم.

(٥) فى (ح): و.

وفى هامش (ح): أى وصُدق ...

(٦) فى هامش (ح): أى الذى ادعى على الشريكين أنهما رهناه عندهما بمائة وأقبضاه إياه، أى وأقبض الشريكان العبد المدَّعى رهنه المدَّعَى.

(٧) فى هامش (ح): قولهَ: «المصدِّق على ....» بصيغة اسم الفاعل فى المصدق والمكذب.

(٨) فى هامش (ح): بصيغة المجهول فى المصدق والمكذب.

(٩) فى هامش (ح): قوله: «ويفطن .... إلخ» كأن ادعى اثنان: زيد وعمرو على اثنين: ابنى بكر رهن عبديهما، فصدق الاثنان زيدًا مثلاً، ثبت مدعاه، وكان على كل واحد ربع المائة ونصف نصيب كل واحد مرهون به، وإن صدَّق واحد من الاثنين زيدًا والآخر عَمْرًا ثبت الرهن فى نصف العبد لكل واحد من المدعيين فى ربعه بربع المائة؛ لأن كل واحد يدعى على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه إلا أحدهما، ولو شهد أحد الاثنين على الآخر قبلت شهادته، وكذا لو شهد أحد المدعيين للآخر ولا شركة.

(١٠) فى هامش (ح): أى المدعيين.

(١١) فى هامش (ح): أى العبد، وأقبضه، كذا صور المسألة وهو الصحيح حتى يلزم.

(١٢) فى هامش (ح): أى العبد.

(١٣) فى هامش (ح): أى ذلك الواحد.

واحدًا[١] لم يُحلِّفه[٢] الآخر؛ إذ المطلوب منه[٣] الإقرار، وهو لا يقبل بعد الأول[٤]، **قيل ولداه يُحلِّفُه**[٥]، وإن نكل[٦] حلَف المُدَّعى، وغَرِمَ القيمة له، كما لو قال: «**هذا لزيدٍ بل لعمرو**»، فإن صدَّقهما بلا تعرُّض[٧] سبق[٨] القبض[٩]، أو كذَّبهما[١٠] ونكل[١١] وحلفا[١٢] بطل[١٣]؛ لتعذُّر إمضائه[١٤]، كما[١٥] لو زوّج وليان ولم يُعلم السّبْق، وإن اختلفا[١٦] فى سَبْقه[١٧] حُكم للمُصَدَّق[١٨]، ثم صاحب اليد بيمينه **على الأصح**[١٩]، وفى نفى القبض، ولو فى يَد المُرتَهن، وقال الراهن[٢٠]: قبضته لا عن[٢١] جهة الراهن[٢٢]؛ إذ الأصلُ عدم

---

(١) فى هامش (ح): أى من المدعيين.
(٢) فى هامش (ح): أى ذلك الواحد.
(٣) فى هامش (ح): أى من التحليف أو صار المطلوب من المدعى عليه الإقرار بالرهانة للثانى، وهذا الإقرار يتغير بقبول منه، فكيف يحلف على ما لا يقبل منه؟
(٤) فى هامش (ح): أى الإقرار الأول.
(٥) فى هامش (ح): أى المدعى.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٤٤٠، ٤٤١.
(٦) فى هامش (ح): قولة: «وإن نكل» عطف على قيل.
(٧) فى هامش (ح): أى من أحد المدعيين.
(٨) فى هامش (ح): يعنى وإن صدقهما أو ادعى كلٌّ السبق.
(٩) فى هامش (ح): بطل الرهن؛ لتعذر إمضائه.
(١٠) فى هامش (ح): أى المدعيين.
(١١) فى هامش (ح): أى المدعى عليه.
(١٢) فى هامش (ح): أى المدعيان.
(١٣) فى هامش (ح): أى الرهن.
(١٤) فى هامش (ح): أى الرهن.
(١٥) فى هامش (ح): لما يلزم من التزويج مع استوائهما فى الحجة.
(١٦) فى هامش (ح): هذا فى مقابلته.
(١٧) فى هامش (ح): أى راعى كلٌّ السبق.
(١٨) فى هامش (ح): بصيغة المفعول.
(١٩) فى هامش (ح): قوله: «ثم صاحب اليد .. إلخ» أى حُكم للمصدق حيث صدق أحدهما فى السبق وكذب الآخر، وهل للمكذب تحليف المدعى عليه؟ **فيه القولان**، وهذا إذا لم يكن العبد المرهون فى يد المكذب، وإن كان فأصح القولين: يُحكم له أيضًا؛ إذ لا دلالة لليد على الرهن، ولهذا لا تجوز الشهادة باليد على الرهن، **والقول الآخر** الذى رجع اليه المزنى آخرًا: ترجيح اليد على تصديق الراهن، ولو كان العبد فى يدهما حُكم للمصدق بالنصف قطعًا، وفى النصف الآخر على **أصح القولين** أيضًا أن يكون اللفظ كذا، لا صاحب اليد **على الأصح**؛ ليكون موافقًا لما فى العزيز وغيره، والله أعلم.
(٢٠) ساقطة من (ص).
(٢١) فى (ح): من.
(٢٢) فى هامش (ح): قوله: «وقال الراهن ... إلخ» **والوجه الثانى** يُصدق المرتهن حيث ادعى الراهن القبض من جهة إجارة أو إعارة؛ لأنهما اتفقا على قبض مأذون، وأراد الراهن صرفه عن جهة الرهن، والظن خلافه؛ وفى النهاية وجه أن القول قول المرتهن أيضًا حيث ادعى الراهن الغصب.

اللزوم، والقبض لا يتعيَّن عن جهة، ولو أنكره بعد إقراره قُبِلَ[١] للتحليف[٢]، وإن لم يذكر[٣] تأويلاً **على الأظهر**[٤]؛ إذ الغالب الإشهاد على الوثائق قبل تحقيق ما فيها، و[٥]المرتَهِن فى نفى الغصب والعتق والاستيلاد قبل القبض؛ كالمستأجر والمشترى، وفى الرجوع عن الإذن قبل التصرُّف إن ادَّعاه[٦] بعده[٧]؛ لتعارُض الأصلين، والأصل الاستمرار، و[٨]منكر الجناية، ولو قبل القبض، ويَغْرَم الراهن الأقل من الأرش والقيمة إن أسندها إلى ما قبله؛ لأنَّهُ حَالَ بين المجنى عليه وحقَّه، وبِرَدِّ اليمين عليه إن نكل المُرتَهن، إذ الحق له، فلو بيع بَعْدَ حَلفه وبقى شىء من الثمن لا يكون رهنًا، إذ المردود كالبيِّنة، أو الاقرار بأنه كان جانيًا ابتداءً، والعبرة فى الأداء بنية المؤدِّى؛ لأنه أعرف بها، وإن لم ينوِ وقتَه عَيَّن لما شاء[٩].

(١) فى هامش (ح): أى قوله.
(٢) فى هامش (ح): أى للمرتهن.
(٣) فى هامش (ح): أى الراهن.
(٤) فى هامش (ح): **والوجه الثانى** أنه لا يمكن من التحليف حيث لم يذكر تأويلاً للمناقضة مع عدم تأويل.
(٥) فى هامش (ح): أى وصُدِّق....
(٦) فى هامش (ح): أى المرتهن.
(٧) فى هامش (ح): أى الرجوع.
(٨) فى هامش (ح): أى وصُدِّق.....
(٩) فى هامش (ح): من الدينين مثلاً على **أظهر الوجهين** له، قال أبو إسحاق: **والوجه الآخر** الذى قال به ابن أبى هريرة: التوزيع عليهما.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٥٢٢/٣ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣٤٩/٣ ومابعدها.

كتاب التفليس

وهو النداء على المفلس[١].

وهو **لغة**: مِنْ أفلَسَ الرجلُ إذا[٢] ذهب[٣] مالُهُ، حَظرٌ من مَاله.

وشرعًا: مَنْ عليه دَين لا يفى به مالُهُ، وَجَبَ على القاضى[٤] حَجْرُه بطلَبه، أو[٥] غريمِه الزائدُ دَينه على ماله، أو لِسفيه[٦]، أو غير مُكلَّف[٧] من تصرُّف مالىٍّ[٨] مُفَوِّت[٩] حالاً[١٠]، **وفى وجهٍ** بطلب بعضٍ[١١] وإن لم يبلُغ دَينهُ[١٢] مالَه، ولا يجوز[١٣] **عنده** بل يُحبَس[١٤] حتى يبيع مَالَه ويؤدى دَينَه، لكن لو حجرَ عليه[١٥]، وأمضاه حاكم/نَفَذ[١٦]، [٨١ ظ]

---

(١) فى هامش (ح): وشهيده. (٢) فى (ح): أو.

(٣) فى هامش (ح): عن كعب بن مالك أن النبى ﷺ **حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه**. رواه الدارقطنى.

أخرجه: الحاكم فى المستدرك ـ ك. البيوع ـ ب. الرهن محلوب ومركوب، والدارقطنى فى سننه ـ ك. الأقضية والأحكام ٤/٢٣٠، ٢٣١ (٩٥)، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. التفليس ـ ب ـ الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه.

وعن عبد الرحمن بن كعب بن مالك: كان معاذ بن جبل شابًا سخيًا، وكان لا يملك شيئًا، فلم يزل يُدان حتى أغرق ماله كله فى الدين، فأتى النبى ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ؛ لأجل النبى ﷺ؛ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شىء.

والحديث أخرجه: الحاكم فى المستدرك ـ ك. معرفة الصحابة ـ ب. ذكر مناقب أحد الفقهاء الستة من الصحابة معاذ بن جبل رضي الله عنه، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. التفليس ـ ب. الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه.

(٤) فى هامش (ح): قال النووى: وإذا وجد الالتماس مع باقى الشرائط المجوزة للحجر، وجب على الحاكم الحجر. صرح به أصحابنا كالقاضى أبى الطيب وأصحاب الحاوى والشامل والبسيط وآخرين، وإنما نبهت عليه أن عبارة كثير من أصحابنا: للقاضى الحجر، وليس مرادهم أنه يُخير فيه، والله أعلم.

(٥) فى هامش (ح): أو طلب.... (٦) فى هامش (ح): أى أو يكون الدين المذكور لسفيهٍ.

(٧) فى هامش (ح): فإنه يحجر القاضى وإن لم يطلب.

(٨) فى هامش (ح): لا كالنكاح والقصاص المعفو عنه وإلحاق النسب.

(٩) فى هامش (ح): لا كالاحتطاب وإن مثل المهمش بالاحتطاب للحالى.

(١٠) فى هامش (ح): أى لا كالتدبير والوصية، فإن فضل المال نفذ. ويمكن أن يقرأ حالاً بالتشديد للام، ويكون حالاً من قوله: «دينه» فى قوله: «الزائد عليه» ،أى دينه حالاً لا مؤجلاً فإنه لا حجر به، وأما كون التفويت حالاً يفهم من صيغة اسم الفاعل الذى هو حقيقة فى الحال.

(١١) فى هامش (ح): أى وجب حجر بطلب بعضٍ، أى من الغرماء. (١٢) فى هامش (ح): أى الطالب.

(١٣) فى هامش (ح): أى الحجر. (١٤) فى هامش (ح): أى المفلس.

(١٥) فى هامش (ح): أى المفلس.

(١٦) فى هامش (ح): قوله: «عنده ... إلخ» من القدورى: إذا رجع إلى القاضى بحكم حاكم آخر أمضاه إلا أن يخالف الكتاب والسنة.

وانظر المسألة فى: المبسوط ٢٤/١٦٣، ونتائج الأفكار ٧/٣٢٤ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦/١٤٧، ١٥٠. وهذا خلافًا لأبى يوسف ومحمد، حيث قالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه.

لنا قصة مُعاذ[١]، ونُدب الإشهادُ عليه[٢] كى لا يُعامله الناس، ويُمْنَع[٣] عن السفرَ بالدَّين الحال، لا بالمؤجَّل وإن قَرُب[٤]، ولو مَخُوفًا، ولا يُطالَبُ بكفيلٍ ورَهْنٍ، **ولداه يُمنَع** حتى يوثق بأحدهما، **وفى روايةٍ لا** يُمنعَ إن كانت مُدّة سفَرِه أقل من الأجل إلاّ فى الجهاد[٥]، **ومذهبه** يُطالَب بكفيلٍ إن حلّ[٦] قبل رجوعه[٧]، **لنا** أنه غير مستحق حالاً، ولا تحل[٨] المؤجلة به[٩]، **قيل ومذهبه ولداه فى روايةٍ تحل**؛ لأنه[١٠] يُوجِب تعلق الدّين بالمال كالموت[١١]، **قلنا**: المقصود من التأجيل التخفيف؛ للاكتساب، وهو غير فائت هنا بخلاف الموت[١٢].

وله[١٣] أحكام:

الأول: تعلُّق حق الغُرماء بِماله[١٤]، ولو حَدَث بعده[١٥] فيبطل تصرفه[١٦] بما يفوته[١٧] كالعتق، **لا لداه**[١٨] **فى روايةٍ** لتشَوُّفِ الشارع[١٩]، و[٢٠]الهبة، والوقف، والكتابة، والبيع، ولو من الغريم، **قيل**: يُوقَف[٢١]، فإن فَضَل[٢٢] نَفَذَ كالمريض، **وفُرِّق** بأنه[٢٣] محجور[٢٤] بحكم القاضى كالسَّفيه بخلافه[٢٥]، **ومذهبه ما لا مُحَاباةَ فيه**[٢٦] يُوقَفُ على إجازة الغريم[٢٧]، و[٢٨]إقراره بدين مُعَامَلَةٍ لاحقةٍ[٢٩]، ولمن عَامَله[٣٠] الفسخ

---

(١) سبق تخريجها صفحة ١٣٧ هامش رقم ٣.

(٢) فى هامش (ح): أى الحجر.

(٣) فى هامش (ح): أى المديون.

(٤) فى هامش (ح): أى الأجل.

(٥) انظر: المغنى ٤/٥٠٣، ٥٠٤، وكشاف القناع ٣/٤٨٧، ٤٨٨

(٦) فى هامش (ح): أى الدين.

(٧) فى هامش (ح): أى المديون.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٨٤، وحاشية الدسوقى ٣/٢٦٢.

(٨) فى هامش (ح): أى الديون.

(٩) فى هامش (ح): أى الحجر.

(١٠) فى هامش (ح): أى الحجر.

(١١) انظر: المدونة الكبرى ٥/٢٣٥، ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢/٢٨٦، وحاشية الدسوقى ٣/٢٦١ وما بعدها، والمغنى ٤/٤٨١، وكشاف القناع ٣/٤٨٧، ٤٨٨، ٥١١.

(١٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/١٧٦ وما بعدها، والمهذب ٢/١١ وما بعدها، والوسيط ٤/٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٣٦٢ وما بعدها.

(١٣) فى هامش (ح): أى الحجر.

(١٤) فى هامش (ح): أى المفلس.

(١٥) فى هامش (ح): أى الحجر.

(١٦) فى هامش (ح): أى المحجور عليه.

(١٧) فى هامش (ح): أى المال، وفى وجه لا يتعلق بما حدث بعد الحجر.

(١٨) فى هامش (ح): أى فى العتق.

(١٩) انظر: المغنى ٤/٤٨٧.

(٢٠) فى هامش (ح): أى ونحو ...

(٢١) فى هامش (ح): أى تصرفه المفوت.

(٢٢) فى هامش (ح): أى المال عن الدين.

(٢٣) فى هامش (ح): أى المفلس.

(٢٤) فى هامش (ح): أى عليه.

(٢٥) فى هامش (ح): أى المريض.

(٢٦) فى هامش (ح): قوله: «ما لا محاباة فيه» وما فيه محاباة لا يصح فى مذهبه أصلاً.

(٢٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٥، ٢٨٦، وحاشية الدسوقى ٣/٢٦٥.

(٢٨) فى هامش (ح): أى ويبطل ....

(٢٩) فى هامش (ح): أى للحجر؛ لعدم صحة اكتسابه، فيصح بالعين والدين بغير المعاملة وبدين المعاملة السابقة على الحجر.

(٣٠) فى هامش (ح): أى المحجور عليه.

إن جهل[1] **على الأظهر**[2]، وإن أجاز[3] فلا يُزاحِم الغُرَماء، ويُزاحم[4] بما لَزِم بلا اختيار كالأرش[5] وغرامةِ الإتلاف، لأنّه لم يُوجد منه[6] تقصير، لا التدبير[7]، والوصيّة، والنكاح، واستيفاء العقوبة والعفو عنها، والسَّلَمُ والشراء فى الذِّمة[8]، ولو بحالٍ غبنًا، والإقرارُ بعينٍ ودَين سِوى ما ذُكِرَ، ولو على جنايةٍ وإتلافٍ، **قيل ومذهبه**[9] لا فى حق الغَريم؛ كى لا يتضرر[10]، **لنا** القياسُ على إقرار المريض، و[11] إقامة البَيِّنة، والردّ[12] بالغبطة، كولىّ[13] الطِّفل وإن مَنَعَهُ عيبٌ حادث لم يَجُز له[14] إسقاط الأرش، والخيار **على الأظهر**؛ لأنه[15] ليس مستحدثًا، ولو نَكَل المُفلِس عن اليمين مع الشاهد، أو[16] المردودةٍ لا يُحَلَّف الغريم **على الجديد**، كما لايَقبلُ الهبة، والوصِّية، ولا يدِّعى؛ إذ ثبوت الحقّ له تابع، **قيل**: بلى؛ لأنه ذو حق كالوارث[17].

الثانى[18]: نُدِب للحاكم أن يُبادر إلى بيع ماله[19] ومال المديون المُمتنع؛ لئلا يطول الحجر، بلا تفريط[20] كيلا يُطْمَع فيه بثمنٍ بخس، بحضوره أو[21] وكيله[22]؛

---

(١) فى هامش (ح): أى كونه محجورًا عليه.

(٢) فى هامش (ح) : **والوجه الثانى**: لا فسخ له؛ لاشتهار الحجر غالبًا، فمتى عامله قصَّر فى عدم التفتيش.

(٣) فى هامش (ح) : من عامله العقد.

(٤) فى هامش (ح): أى المستحق الغرماء.

(٥) فى هامش (ح): أى بجناية المفلس عليه.

(٦) فى هامش (ح): أى المستحق.

(٧) فى هامش (ح): لك أجر التدبير، وما بعدها عطف على تصرف مالى، ورفعه عطفًا على تصرفه.

(٨) فى هامش (ح): قوله: «والشراء فى الذمة» لأنه ليس بمفوت، ولو كان التصرف الذمى بعوض حالٍ وهو مضمون فيه؛ لأنه غير لاحق لغرمائه.

(٩) فى هامش (ح): يصح إقرار المفلس بعين ودين.

(١٠) انظر: المدونة الكبرى ٢٢٧/٥، ٢٢٨، وبداية المجتهد ٢٨٥/٢، ٢٨٦، وحاشية الدسوقى ٢٦٧/٣.

(١١) فى هامش (ح): أى وعلى .....

(١٢) فى هامش (ح): أى لا يمنع من الردِّ ...

(١٣) فى (ص): كمولى.

(١٤) فى هامش (ح): أى للمفلس.

(١٥) فى هامش (ح): أى الرد.

(١٦) فى هامش (ح): أى أو عن ... .

(١٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٨٦/٣ وما بعدها، والمهذب ١١٤/٢، ١١٥، والوسيط ٨/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٦٦/٣ وما بعدها.

(١٨) يعنى من أحكام الحجر.

(١٩) فى هامش (ح): أى المفلس المحجور عليه.

(٢٠) فى هامش (ح): أى فى بيع ماله، لكن التعليل بقوله: «كيلا يُطمع» غير لائق به، بل الصواب بلا إفراط.
قال الرافعى: المستحب أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته حتى لاتطول مدة الحجر، ولا يفرط فى الاستعجال؛ لئلا يطمع فيه بثمن بخس، ولا شك أنه أراد بـ «يفرط» المضارع من الإفراط لا التفريط. وقال فى الصغير: ولا يبالغ فى التعجيل. وهذا يؤكد أن اللائق الإفراط، ففى ذكر التفريط تفريط.
قال النووى: قال أكثر أصحابنا: هذا المذكور من تقديم بيع المرهون والحالى هو إذا لم يخف مما يسرع فساده، فإن خيف قُدِّم بيعه عليها. والله أعلم.

(٢١) فى هامش (ح): أى أو حضور ... .

(٢٢) فى هامش (ح): أى المفلس.

ليكون أبعد من التُّهمَة، و[1] الغرماء، و[2]كل نوع[3] فى سوقه، قُدِّم ما تعلَّقَ به حق غيرٍ[4]، ثم ما يُخافُ فساده، **وفى وجهٍ** بالعكس[5]، ثم الحيوان، ثم[6] المنقول، ثم العَقار، ووجب بثمن المثل[7] من نقد البلد حالاً، وجاز صرف غير جنس الدين إن رضى الغُرماء، إلاّ فى السَّلَم[8]، ولا يُسلَّم المبيع[9] قبل قبض الثمن، ويُوزَّع بنسبة الدُّيون الحالّة، إلا إذا تعذَّر[10] لقلَّته فيؤخَّر إلى أن يجتمع، ولا يُكلف[11] بيِّنة أن لا غريم سواهم؛ إذ لو كان[12] لَظَهَر مع استفاضةِ الحجر، وإن ظهر رجع بالحصة بلا نقضٍ[13] / [٨٢ و]
على الأظهر[14]؛ لحصول المقصود[15]، **ومذهبه** ما تَلفَ بعد البيع من ضمان الغريم؛ إذ الحاكم كنائبه[16]، ولو استحق مبيع القاضى يستردِ المشترى عين الثمن؛ لأنّه ماله، وإن أتلفَ قُدِّم[17] ببدله[18]، وإلاّ لَمْ يُرغَب فى شراء ماله[19]، **وقيل**: يضارب به كسائر الديون، وينفق عليه[20] وعلى من لَزمه[21] نفقته[22] إلى القسمة، ويكسوهم بالمعروف إن لم يَكُن[23] كسوبًا، ويركب[24] دست ثوب لائق[25] ولو طيلسانًا، وخُفًّا، ويُزاد فى الشتاء جُبَّةٌ، و[26]غيره إن لَبِسَه[27] قبله[28]، وقوت يَوْمِها[29]

---

(١) فى هامش (ح): أى وحضور الغرماء كذلك.
(٢) ساقطة من (ص).
(٣) فى هامش (ح): أى ويباع كل ...
(٤) فى هامش (ح): كالمرهون.
(٥) فى هامش (ح): أى قُدِّم ما يخاف فساده.
(٦) فى هامش (ح): أى ثم قُدم...
(٧) فى هامش (ح): قال الرافعى: ثم إن كانت الديون من غير جنس ذلك النقد، أى نقد البلد الذى وجب بيع المال به، ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم، صرفه إلى جنس حقهم. قلت: ينبغى أنه إذا كانت الديون من غير جنس نقد البلد ويوجد من يشترى بجنس الدين الذى وجب على المفلس، فينبغى أن يجب، لا أقل من أن يجوز البيع به، لا سيما حيث لم يرض أصحاب الديون بغير جنس ديونهم.
(٨) فى هامش (ح): إذ لا يجوز الاعتياض من المُسلَّم فيه.
(٩) فى هامش (ح): نص عليه الشافعى.
(١٠) فى هامش (ح): أى التوزيع.
(١١) فى هامش (ح): أى الحاكم الغرماء.
(١٢) فى هامش (ح): أى غريم.
(١٣) فى هامش (ح): أى للقسمة، حتى لا يسترد، بل يؤخذ منهم حصة من ظهر.
(١٤) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: تنقض وتستأنف القسمة.
١٥) فى هامش (ح): وهو التسوية والعدل فى الحصة.
(١٦) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٢٧٦.
(١٧) فى هامش (ح): أى إلى المشترى.
(١٨) فى هامش (ح): أى الثمن.
(١٩) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٢٠) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٢١) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٢٢) فى هامش (ح): أى المفلس ومن يلزمه..
(٢٣) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٢٤) فى (ح): وترك. وفى هامش (ح): أى وترك له ولعياله. قال الرافعى: وترك لعياله من الثوب ما يتركه له.
(٢٥) فى هامش (ح): حتى قميص وسروال ومنديل ومكعب ودراعة.
(٢٦) فى هامش (ح): أى وترك....
(٢٧) فى هامش (ح): قوله: «وغيره إن لبسه» أى غير اللائق، يعنى ما هو أحط عن قدره، إذ المفهوم من غير اللائق، قال الرافعى: ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به رددناه إلى اللائق، ولو كان دون اللائق تقتيرًا لم يزد عليه فى الإفلاس. وكيف ينفق على زوجاته؟ قال الإمام: لا شك أن نفقته نفقة المعسرين، وفى البحر للقاضى الرويانى: أنه ينفق عليه نفقة الموسرين. هذا قياس الباب، ولو كانت نفقة المعسرين لما أنفق على الأقارب.
(٢٨) فى هامش (ح): أى الدين.
(٢٩) فى هامش (ح): أى القسمة.

وسُكناه[١]، ولبدًا[٢]، وحصيرًا قلَّ قيمتها، لا خادمَه، ولو احتاجَ إليه **على الأصح**، بخلاف الكفّارة؛ إذ الحقوق مَبنيَّة على المُساهَلة، **ولداه**[٣] مسكنًا، و[٤]خادمًا يحتاج إليه، وآلة حرفَته، وإن لم يكن له حرفَةٌ فما يتَّجر به لمؤنَته[٥]، ويُؤجِّر[٦] موقوفَه[٧] ومستولدَته[٨] **على الأظهر**[٩]؛ إذ المنفعةُ مالٌ، لا نَفْسَهُ[١٠]، **ولداه** يؤجر[١١]، ويُجبر[١٢] المُحتَرِفُ[١٣] على الكسب **فى رواية**[١٤]، **ومذهبه** إن كان ممن يعتاد ذلك[١٥]، **لنا** قوله تعالى: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**[١٦] ﴾[١٧]، ولأنَه ﷺ **لم يَستكْسِب مُعَاذًا**[١٨]، وحجْرُهُ لا يرتفع إلاّ بالقاضى، ولو اتفق الغُرماء[١٩] كالسفيه، فإنّه[٢٠] يفتقر إلى نظرٍ واجتهادٍ[٢١]، **وفى وجهٍ** يزول[٢٢] إذا قُسِّمَ ماله[٢٣].

الثالث:[٢٤] **فى الحبس**، يُحبَس المديون إلى ثبوت إعساره بحلفه إن لم يعهد له مال، و[٢٥]بالبينة[٢٦] إن كان الشهود من أهل الخبرة الباطنة؛ إذ الأموال تُخْفى، وشهدوا أنه ممّن تَحِل له الصدقة، أو[٢٧] أنَّه[٢٨] مُعسِرٌ، ولا يُمحِّصون النَّفى، وحَلِفه[٢٩] وجوبًا[٣٠]،

---

(١) فى هامش (ح): أى يومها.

(٢) اللِّبْد: كل شعر أو صوف متلبد، وقيل: ضرب من البسط. انظر: المعجم الوسيط (لبد).

(٣) فى هامش (ح): أى ترك.... (٤) فى هامش (ح): أى ويترك... .

(٥) فى هامش (ح): وإنما يجب أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم إن لم يكونا عين مال الغرماء، فإن كانا لم يترك له منه شىء ولو كان محتاجًا.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٤٩٢، ٤٩٣، وكشاف القناع ٣/٥٠٦، ٥٠٧.

(٦) فى هامش (ح): أى الحاكم. (٧) فى هامش (ح): أى المفلس. (٨) فى هامش (ح): أى المفلس.

(٩) فى هامش (ح): **والوجه الآخر** الذى مال إليه الإمام: أنهما لا تؤجران كما لا تؤجر نفسه.

(١٠) فى هامش (ح): أى المفلس، نعم إن وجب الدين بسببٍ هو عاص به كالإتلاف عمدًا وجب عليه الاكتساب؛ لأن التوبة منه واجبة، وأدائه من جملة شروطها؛ لكونها حقًا.

(١١) فى هامش (ح): أى الحاكم نفسه.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٤٩٤، ٤٩٥، وكشاف القناع ٣/٥١٣.

(١٢) فى هامش (ح): أى الحاكم. (١٣) فى (ح): المكتسب.

(١٤) انظر: المغنى ٤/٤٩٥، وكشاف القناع ٣/٥١٣. (١٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٩٣، وحاشية الدسوقى ٣/٢٨٠

(١٦) فى هامش (ح): حكم بالإنظار، ولم يأمر بالاكتساب ولا الإجارة. (١٧) البقرة: ٢٨٠.

(١٨) سبق تخريجه صفحة ١٣٧ هامش رقم ٢. (١٩) فى هامش (ح): على فكه.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الحجر. (٢١) فى هامش (ح): كما لا يحجر إلا القاضى، لا يرتفع إلا به.

(٢٢) فى هامش (ح): أى حجره.

(٢٣) فى هامش (ح): قياسًا على فك حجر السفيه.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/١٨٤، ١٨٥، والمهذب ٢/١١٥ وما بعدها، والوسيط ٤/١٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٣٧٦ وما بعدها.

(٢٤) يعنى من أحكام الحجر. (٢٥) فى هامش (ح): أى ويثبت.. . (٢٦) فى هامش (ح): سواء عهد له مالٌ أو لا.

(٢٧) فى (ح): و. (٢٨) فى هامش (ح): أى المديون. (٢٩) فى هامش (ح): أى بالبينة وحلفه.

(٣٠) فى هامش (ح): إن طلب **على أصح القولين** اللذين هو ظاهر نصه فى المختصر.

وقيل: ندبًا إن طُلِب؛ لاحتمال تمولُّه[١] باطنًا، **ورأيهما لا يُحلِّفه**[٢] معها[٣]، ولو وُجدَ له مالٌ ظاهر وامتنع الأداء جاز حبسه **فى وجهٍ**، وبه جَرت عادة القُضاة؛ لأنّه ﷺ **حَبَسَ مُعتِقَ شِقصِ عبدٍ فى قيمَةِ الباقى**[٤]، ولقوله ﷺ[٥]: «**لَىُّ الواجِدِ يحل عقوبته وعِرضَه**»[٦]، **وفى وجهٍ لا**[٧]؛ لأنَّه قد يفضى إلى تأخير حق المُستحق؛ إذ رُبَّما يقعُد فى الحبس، وضُرِب بالعِناد؛ لما مَر[٨]، **وعنده لا تُسمَع بينته حالاً، بل**[٩] **بعد شهر فى روايةٍ**، وشهرين **فى أخرى**، وأربعين **فى أخرى**[١٠]، **لنا** القياس على سائر البيِّنات، **ومذهبه لا تُسمع أصلاً** لأنها[١١] شهادة على النفى[١٢]، **قلنا**: ممنوع، بل تتضمنه[١٣] وهو غير ضائر[١٤]؛ كالشهادة[١٥] أن لا وارث سواه، **لنا** قوله ﷺ: «**حتى شهدوا أن قد أصابته جائحةٌ فحلَّت له المسألة**»[١٦]، ويوكِّل[١٧] بالغريم من يبحث عن حاله، فيشهد إذا ظن إعسارَه؛ لئلا يدوم حبسه، **وعنده** إذا ثبت إعساره[١٨] جاز للغريم ملازمته؛ لقوله ﷺ: «**لصاحب الحق يد**[١٩] **ولسان**»[٢٠]، **قلنا**: محمول على غير المُعسِر، **لنا** قوله

---

(١) فى هامش (ح): أى المديون. (٢) فى هامش (ح): أى القاضى المديون.

(٣) انظر: المبسوط ٨٩/٢٠، وشرح فتح القدير ٤٧٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٥، والمغنى ٤٩٩/٤، وكشاف القناع ٤٩٢/٣، ٤٩٣.

(٤) أخرجه: البخارى ـ ك. الشركة ـ ب. تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم ـ ك. العتق ـ ب. ذكر سعاية العبد.

(٥) فى هامش (ح): فى رواية عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى ﷺ: «**لَىُّ الواجدِ حكم يحل عرضه وعقوبته**». رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه. قال الرافعى: العقوبة مفسرة بالحبس والملازمة.

(٦) أخرجه: البخارى ـ معلقًا ـ ك. الاستقراض ـ ب. لصاحب الحق مقال، وأبو داود ـ ك. الأقضية ـ ب. فى الحبس فى الدين وغيره، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. مطل الغنى، وابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. الحبس فى الدين والملازمة، وأحمد ٢٢٢/٤، والبيهقى ـ ك. التفليس ـ ب. حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغنى فى المطل.

(٧) فى هامش (ح): أى لا يحبس إذا كان له مال ظاهر، بل يباع. (٨) فى هامش (ح): من إحلال العقوبة.

(٩) فى هامش (ح): وربما ضبط أصحابه بمدة يغلب على الظن أنه لو كان له مال لأظهره فتختلف باختلاف المديون.

(١٠) انظر: المبسوط ٨٩/٢٠، وشرح فتح القدير ٤٧٤/٥، ٤٧٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٥، ٣٨٥.

(١١) فى هامش (ح): أى البينة على الإعسار. (١٢) انظر: حاشية الدسوقى ٢٧٠/٣

(١٣) فى هامش (ح): أى الشهادة النفى. (١٤) فى (ح): ضار.

(١٥) فى هامش (ح): حيث شهدوا بانحصار الوارث فى شخص.

(١٦) أخرجه: مسلم ـ ك. الزكاة ـ ب. من تحل له المسألة

(١٧) فى هامش (ح): أى القاضى. (١٨) فى هامش (ح): أى المديون.

(١٩) فى هامش (ح): فى النهاية: أراد باليد الملازمة، وباللسان القاضى والغريم، سواءً ثبت إعساره أم لا.

(٢٠) أخرجه: ابن عدى فى الضعفاء ٥٣٤/٧ (١٧٦٢) فى ترجمة محمد بن معاوية أبو على النيسابورى.

وانظر المسألة فى: المبسوط ٨٩/٢٠، وشرح فتح القدير ٤٧٥/٥، ونتائج الأفكار ٣٢٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٥.

تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[١]، ثم إن وُجِد فى يَده مال فللغريم أخذه إلاّ إذا أقرّ لشخص صدَّقَهُ/، وليس له تحليفه أنه لم يواطئه **على الأظهر**؛ لعدم الفائدة؛ لأنَّه[٢] إن رجع لم يُقبل منه، ويُحبس الأبوان لحق الولد؛ لئلا[٣] يؤدى إلى تضييع حقِّه، **وفى وجهٍ لا**؛ لأنه[٤] عقوبةٌ وإيذاء[٥]، **وعنده لا**، إلا فى نفقة الصغير، أو الزَّمِن[٦]. [٨٢ ظ]

الرابع[٧]: **فى رجوع صاحب المُفلِس إلى متاعه**، يَجوز للبائع الرجوع إليه[٨] بلا إذنٍ[٩] على الفور، كخيار العَيْب[١٠] إن بقى فى ملكه بلا تَعلُّق حقّ لازم برقبته[١١]، ولو باعه بعد الحجر جاهلاً به إذا تعذَّر استيفاء ثمنه الحال، ولو[١٢] بعدَهُ[١٣] بالإفلاس[١٤] بنحو نقضته، ورفعته، لا[١٥] البيع، والوطء والإعتاق؛ لقوله ﷺ: «**أيما رجلٌ أفلس فأدرك رجل ماله بعينهِ فهو أحق به من غيره**»[١٦]، **لا عنده**؛ لأنه ملكه بالعقد، فهو كسائر أمواله[١٧]،

---

(١) البقرة: ٢٨٠.
(٢) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٣) فى (ح): كيلا.
(٤) فى هامش (ح): أى الحبس.
(٥) فى هامش (ح): ولا يعاقب الوالد بالولد.
(٦) انظر: المبسوط ٨٨/٢٠، ٩٠، وشرح فتح القدير ٤٧٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٩٠/٥، ٣٩١.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٨٩/٣، والمهذب ١١٢/٢، ١١٣، والوسيط ١٧/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٧٢/٣ وما بعدها.
(٧) يعنى من أحكام الحجر.
(٨) فى هامش (ح): أى إلى متاعه.
(٩) فى هامش (ح): أى من الحاكم؛ لثبوته بالحديث الصحيح، كفسخ النكاح بخيار العتق، وعن الاصطخرى أنه ينقض حكم من حكم بخلافه.
(١٠) فى هامش (ح): فإنه ثابت مثله؛ لدفع الغرر، فليكن على الفور مثله.
(١١) فى هامش (ح): لا كالتدبير وتعليق العتق بصفة، فإنه ليس بلازم، وقوله: «برقبته» احتراز عما إذا استأجره، فإنه يجوز له الرجوع إليه، وضمير «رقبته» للمبيع، وضمير «ملكه» للمفلس.
(١٢) فى هامش (ح): أى ولو حل الثمن .... .
(١٣) فى هامش (ح): وذكر الرافعى فيما لو حل بعد الحجر والحال أنه لم يتفق بيع المتاع الذى هو ثمنهَ وجهين فى الفسخ والرجوع إلى المتاع، ولم يصحح شيئًا.
(١٤) فى (ص): بلا فلاس.
(١٥) فى هامش (ح): أى لا نحو .... .
(١٦) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، ومالك فى الموطأ ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى إفلاس الغريم.
وفى هامش (ح): قوله: «أيما رجل ... إلخ» منتقى: عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ: «ومن وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به». رواه أحمد.
والحديث أخرجه: أحمد ١٠/٥.
وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**» رواه البخارى ومسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة.
والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الاستقراض ـ ب. إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. من أدرك ما باعه عند المشترى، وقد أفلس، فله الرجوع فيه.
وفى لفظ: «أيما رجل أفلس ووجد رجلٌ عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا فهو له» رواه أحمد.
والحديث أخرجه: أحمد ٥٢٥/٢.
(١٧) فى هامش (ح): أى المفلس.

والثمن[١] كديون غُرمائه[٢]، **قلنا**: ممنوع؛ إذ حق البائع متعلِّق به[٣] دون غيره[٤]، **وفى مذهبهما**[٥] إذا مات[٦]؛ لقوله ﷺ: «**فإن مات فصاحب المتاع أسوةُ الغُرماء**»[٧]، **قلنا**: مُرسَل، أو محمول على موته[٨] موسرًا، أو رضى البائع بالأسوة، ولأنه[٩] بالموت انتقل إلى الوارث، **قلنا**: نعم على الوجه[١٠] الذى كان[١١] فى ملك المورِّث كالمشفوع[١٢]، ولأن دُيونه تعلَّقت بالتركة[١٣]، فاستوى البائع وغيره، **قلنا**: حقُّه آكد كالمُرتهِن، **لنا** قوله ﷺ : «**من مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه**»[١٤]، **لا فى وجه، ومذهبه**[١٥] لو قدَّمه الغرماء، أو[١٦] الوارث؛ لزوال الضرر[١٧]، **قلنا** : ممنوع[١٨]؛ لاحتمال ظهور غريم مُزَاحم، ولدفع المِنَّة، **لا لداه** إن قبضَ بعض الثمن؛ لقوله ﷺ : «**وإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوةُ الغُرماء**»[١٩]، **قلنا** : مُرْسل، أو المعنى لا يختص[٢٠] بها دون الغرماء،

(١) فى هامش (ح): أى للبائع.

(٢) فى هامش (ح): أى المفلس.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٧/٣٣٠، ٣٣١، وحاشية ابن عابدين ٦/١٥٢.

(٣) فى هامش (ح): أى بالبيع.

(٤) فى هامش (ح): أى من الغرماء.

(٥) فى هامش (ح): أى ولا فى مذهبهما ...

(٦) فى هامش (ح): أى المفلس.

(٧) فى هامش (ح): عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن الحارث بن هشام، أن النبى ﷺ قال: «**أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذى ابتاعه، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئًا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء**». رواه مالك فى الموطأ وأبو داود، وهو مرسل.

والحديث أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. فى الرجل يُفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، ومالك فى الموطأ - ك. البيوع - ب. ما جاء فى إفلاس الغريم.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٨٨، ٢٨٩، وحاشية الدسوقى ٣/٢٨٢، والمغنى ٤/٤٨٠، ٥٠٢، وكشاف القناع ٣/٤٩٨، ٥٠٠، ٥٠١.

(٨) فى هامش (ح): أى المفلس.

(٩) فى هامش (ح) : أى المبيع.

(١٠) فى (ص) : العصبة.

(١١) فى هامش (ح) : وكان يجوز الرجوع فى ملك المورث فكذا الوارث.

(١٢) فى هامش (ح) : حيث يجوز أخذه بالشفعة بعد الانتقال إلى الوارث.

(١٣) فى (ص) : بالشرك.

(١٤) أخرجه : أبو داود - ك. البيوع - ب . فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، والبيهقى فى السنن الكبرى - ك. التفليس - ب. المشترى يموت مفلسًا بالثمن.

(١٥) فى هامش (ح) : فإنه لا رجوع له.

(١٦) فى هامش (ح) : أى أو قدمه...

(١٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٨، وحاشية الدسوقى ٣/٢٨٢.

(١٨) فى هامش (ح) : أى عدم الرجوع؛ حيث قدّم الغرماء، أو ممنوع زوال الضرر.

(١٩) فى هامش (ح) : رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبى ﷺ.

والحديث أخرجه : أبو داود - ك . البيوع - ب . فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وابن ماجه - ك. الأحكام - ب. من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، والدارقطنى فى سننه - ك. البيوع ٣/٣٠ (١٠٩).

وانظر المسألة فى : المغنى ٤/٤٧٥، ٤٧٦، وكشاف القناع ٣/٤٩٨.

(٢٠) فى هامش (ح) : أى صاحب المتاع لا يختص بالسلعة دون الغرماء، بل يرجع بقدر ما بقى من ثمنه.

ولتضرر[١] المشترى بتفريق الصفقة، **قلنا** : إنما يلزم لو لم يبع[٢] للغرماء، وخُيِّر[٣] **فى مذهبه**[٤]، وكل معاوضة محضة[٥] كالقرض والسَّلمِ والإجارة كالبيع[٦]، ومؤجِّر الدّابّة إذا فسخ نقَلَ المتاع إلى مَا مَن يضعه عند الحاكم، والأرض ترك الزرع بأجرٍ مقدمٍ لصالح الحجر، وإن أراد المفلس أو بعض الغُرماء قطعه[٧] يُجاب إن كان للمقطوع قيمة، والبائع[٨] يبقيه بلا أجر؛ إذ المنفعةُ فى المبيع غير مقصودة[٩] بخلاف[١٠] الإجارة، وللمستأجِرِ فى الذِّمة[١١] الفسخ[١٢]، ولا يُنقض حُكم القاضى بالمنع منه[١٣]؛ لأنه مجتهد فيه، وفيه نظر[١٤]، **وفى وجه**[١٥] **ولداه** ينقض؛ لأنه حكمٌ بخلاف الحديث[١٦]، ويمنعه[١٧] حق الشفيع لسبقه، ويُدفع[١٨] الثمن إلى الغرماء، **وفى وجهٍ**[١٩] إلى البائع جمعًا بين الحقَّين، **وفى وجهٍ** لا يمنعه[٢٠]؛ لزوال الضَّرر عنهما، لا[٢١] الإجارة، والتزويج، وتفرُّخ البيض، ونبت البذر، وتخلل ما صار خمرًا فى يد المشترى؛ لأنه[٢٢] حصل من عين ماله،

---

(١) فى هامش (ح) : دليل آخر لأحمد.

(٢) فى هامش (ح) : قوله: «لو لم يبع» الباقى، لكنه باع الباقى للغرماء فلم يبق بعض دون بعض.

(٣) فى هامش (ح) : أى البائع بين ردِّ ما أخذ من الثمن والرجوع إلى متاعه، وبين المضاربة بالباقى من الثمن.

(٤) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٨٧، ٢٨٨، وحاشية الدسوقى ٣/٢٨٦.

(٥) فى (ح): مختصة.

(٦) فى هامش (ح): أى فى جواز الفسخ.

(٧) فى هامش (ح): أى الزرع.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) فى هامش (ح): إذ مورد العقد الرقبة.

(١٠) ساقطة من (ص).

(١١) فى هامش (ح): حيث حجر الأجير الملتزم نقل متاعه إلى بلده فله الفسخ والرجوع إلى عين الأجرة إن كانت باقية، وإلا فلا فسخ، وأما المستأجر للعين فهو مقدم على الغرماء؛ لحقه الذى تعلق بالعين المستأجرة، وكتب الفسخ إن بقى أجرته أو بعضها وإلا فلا فسخ كما لا يُفسخ البيع بعد تلف المبيع، ولا يكون الفسخ للمؤجر فى الذمة؛ إذ شرط صحة الإجارة فى الذمة تسليم الأجرة فى المجلس كرأس المال فى السلم فلا تقدر استيفاء العوض.

(١٢) فى (ص) : والفسخ

(١٣) فى هامش(ح): أى الفسخ. قال النووى : قلت: الأصح لا ينقض؛ للاختلاف فيه..

(١٤) فى هامش (ح) : لأنه حكم بخلاف الحديث، فينقض، وكتب لأنه ليس كل مجتهد فيه لا ينقض، بل ينقض الاجتهاد إذا كان مخالفًا لخبر واحد؛ كالحكم بنفى خيار المجلس، أو لقياس كالحكم بنفى القصاص بالمثقل.

(١٥) فى هامش (ح): للبائع حق الرجوع.

(١٦) انظر: المغنى ٤/٤٥٣ وما بعدها.

(١٧) فى هامش (ح) أى الفسخ.

(١٨) فى هامش (ح): أى الشفيع.

(١٩) فى هامش (ح): أى يدفع.

(٢٠) فى هامش (ح) : أى حق الشفيع الرجوع.

(٢١) فى هامش (ح): أى لا يمنعه...

(٢٢) فى هامش (ح): أى الفرخ أو النبات أو الخل.

وفى وجهٍ يمنعه[١]؛ لأنه[٢] شىء جديد، وخلطه[٣] بمثله، لا بأجْوَدَ **على الأصح**[٤]، وعود الملِك؛ لأنَّه[٥] فى ملكه[٦]، والبائع

[٨٣ و] الأوّل أولى[٧]؛ لسبق حقِّه، **وفى وجهٍ يمنعه**[٨]؛ لأنه[٩] انتقل من غيره[١٠]، **ولداه** / خَلطُهُ، وتفرخهُ، وخبزهُ، وطحنُه، وزرعُه، ونسجُه يمنعه[١١]؛ لتغيُّر اسمه ووصفه، وكذا زيادة متصلة **فى روايةٍ**[١٢]، **لنا** أنَّه [١٣] من عين ماله[١٤].

تنبيه : لو تغيَّر[١٥] بنقص عين[١٦] كزيتٍ وعصيرٍ غُلِيَا، أو وَصْفٍ[١٧] بجنايَة أجنبىٍّ، أو[١٨] صاحبه[١٩] رجع[٢٠]، وضارب بجزءٍ من الثمن بنسبةِ نقص القيمة لا بكل الأرش؛ لاحتمال أنه كلُّ القيمة عند[٢١] قطع اليدين[٢٢]، لا[٢٣] المفلس؛ لأن جنايته[٢٤] كجناية البائع قبل القبض[٢٥]؛ إذ المبيع غير مقدر فى يَدهِما[٢٦]، **قيل**: إنَّها[٢٧] كجناية الأجنبىّ؛ لأن إتلاف المشترى قبض، و لا[٢٨]

---

(١) فى هامش (ح): أى كلٌّ من الثلاثة.

(٢) فى هامش (ح) : أى الفرخ أو النبات أو الخل.

(٣) فى هامش (ح) : أى المبيع بمثله.

(٤) فى هامش (ح) : لأنه يتضرر صاحب الأجود، **والقول الثانى** : يمنع، وعلى هذا يكون شريكًا بحسبان القيمة لا العين فى المختلطات، ويقسمان بقدر القيمة على **القول الأصح**. **والقول الثانى** رواه الربيع والبويطى أن نفس المختلطين يقسم بينهما على قدر القيمة.

(٥) فى هامش (ح) : أى المبتاع .

(٦) فى هامش (ح) : أى المفلس.

(٧) فى هامش (ح): أى بالرجوع.

(٨) فى هامش (ح): أى الرجوع.

(٩) فى هامش (ح): أى المبتاع.

(١٠) فى هامش (ح): أى غير الراجع إليه.

(١١) فى هامش (ح): أى الرجوع.

(١٢) انظر: حاشية الدسوقى ٢٨٣/٣.

(١٣) فى هامش (ح): أى كل ذلك.

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى : الأم ١٨٢/٣، ١٩١، والمهذب ١١٨/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٠/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٨٤/٣ وما بعدها.

(١٥) فى هامش (ح): أى المبيع.

(١٦) فى هامش (ح): لا يفرد بالعقد.

(١٧) فى هامش (ح): أى بنقص وصف بجناية، أى كلٌّ من نقصان العين ونقصان الوصف بجناية أجنبى.

(١٨) فى هامش (ح): أى أو جناية صاحبه.

(١٩) فى هامش (ح): أى المفلس.

(٢٠) فى هامش (ح): أى صاحبه المفلس.

(٢١) فى هامش (ح): أى عند جناية...

(٢٢) فى هامش (ح) : كما إذا كان يدى آدمى.

(٢٣) فى هامش (ح): أى لا بجناية....

(٢٤) فى هامش (ح) : أى المفلس.

(٢٥) فى هامش (ح): فإما أن يرجع إليه ناقصًا بلا أرش، وإما أن يضارب بالثمن الغرماء.

(٢٦) فى هامش (ح) : أى البائع والمفلس.

(٢٧) فى هامش (ح) : أى جناية المفلس.

(٢٨) فى هامش (ح) : أى ولا يضارب صاحب المفلس....

بأرش النقص بغير جناية، فلو بقى أحد الثوبين متساويى القيمة، ونصف الثمن أخذه[١] به[٢] **على الأصح**[٣]؛ كرهنهما[٤] بمائة، وقَبْض خمسين، وتلف أحدهما، ولأن الإفلاس سبب للرجوع فلا فرق بين الكل والبعض؛ فيرجع إليه مع بقاء الكُل؛ لأنَّه أغبط للغرماء، أو بزيادة؛ فالمتصلةُ[٥] للراجع كالولد المختن، ولو عند العقد، أو الرجوع، والمنفصلة[٦] للمفلس كالحاصل بينهما، **ولداه**[٧] للبائع وبذل[٨] قيمة الولد[٩] فى البشر[١٠]، أو بيعا[١١]، ويُوزَّع الثمن عليهما، وتأبير الثمر كانفصاله[١٢]، واستتاره كاتصاله[١٣]، (فلو ادَّعى)[١٤] الفسخ قبل تأبيره صُدِّق المفلس؛ إذ الأصل عَدَمُه، وبقاؤه[١٥] له[١٦]، ويستحق إبقاءه[١٧] إلى الجَدَاد[١٨]، وإذا ضارَبَ[١٩] بنقصان[٢٠] عينٍ اعتُبِرَ أقل

(١) فى (ح): أخذ.

(٢) فى هامش (ح): أى صاحب المفلس الثوب.

(٣) فى هامش (ح): **والقول القديم**: لا يرجع إلى بعض المبيع؛ للحديث المذكور، وفيه قولٌ مخرج أنه يرجع إلى نصف الباقى بنصف الباقى من الثمن ويضارب بالنصف الآخر من باقى الثمن.

(٤) فى هامش (ح): أى ثوبين متساويى القيمة.

(٥) فى هامش (ح): أى فالزيادة المتصلة.

(٦) فى هامش (ح): أى والزيادة المنفصلة.

(٧) فى هامش (ح): الكلدوانى فى الهداية: فإن حدث للعين نماء منفصل كالولد والتمر والكسب لم يمنع الرجوع ويكون النماء للبائع. قال فى رواية حنبل واختاره أبو بكر وقال أبو حامد: يكون للمفلس.

(٨) فى هامش (ح): أى صاحب المفلس.

(٩) فى هامش (ح): حيث كان غير مميز.

(١٠) فى (ح): الشراء.

(١١) فى هامش (ح): أى الأم والولد.

(١٢) فى هامش (ح): أى الحمل.

(١٣) فى هامش (ح): أى الحمل.

(١٤) فى (ح): ولو باع وادعى الراجع.

(١٥) فى هامش (ح): أى التمر أو المبيع.

(١٦) فى هامش (ح): أى للمفلس.

(١٧) فى هامش (ح): أى التمر.

(١٨) فى (ح): الجذاذ.

والجداد والجذاذ ـ بمعنىً ـ: أوان الصِّرام، وصدام النخل: قطع ثمرها. وهو الحصاد والقطاف. انظر: لسان العرب (جدد).

(١٩) فى هامش (ح): أى الراجع.

(٢٠) فى (ص): نقصان.

قيمتها[١] يوم العقد والقبض؛ لأنّ ما نقص من ضمان الراجع لا يُحسَب[٢] على المفلس، وما زاد فى ملكه لا يغرم، و[٣] أكثرهما للباقية؛ تقليلاً للواجب عليه، **وفى وجه** قيمة يوم[٤] العقد، ومُثِّلا[٥] بالشَّجَر[٦] والثَّمر، ولو بنى[٧] أو غرس، واتفق الغرماء والمفلس على القلع قلع[٨]، ولَزِمَ تسوية الأرض من ماله، وأرش النقص، وقُدِّمَ[٩] **فى وجه**، وضارب به **فى وجه**[١٠] **ولداه**[١١]، وإن اختلفوا رُوعِيَت المصلحة، وإن امتنعوا تملَّك[١٢] بالقيمة، أو قلع وغرمَ الأرش، ولا يجوز أن يَرجع[١٣] بالإبقاء[١٤] **على الأصح**؛ للضرر[١٥]، ولو عَمِلَ[١٦] ما جاز الاكتراءُ عليه، وظهر به[١٧] أثره كالطحن، والخبز، والذبح[١٨]، والقصارة، وضرب اللَّبن، وتعليم القرآن والخط والحِرفَة، ورياضة الدَّابة، فشريك بما زاد به؛ لحصوله بفعله، **قيل**: لا؛ لأنّه أَثَرٌ محضٌ، كَسمن الدَّابة بالعلف، و[١٩]عمل الغَاصِب،

---

(١) فى هامش (ح): أى العين الناقصة.
(٢) فى هامش (ح): خبر «أنّ».
(٣) فى هامش (ح): أى واعتبروا ....
(٤) فى هامش (ح): أى للباقية.
(٥) فى هامش (ح): أى نقصان قبض المبيع.
(٦) فى هامش (ح): أى مثَّل ما نحن فيه من نقصان بعض المبيع وبقاء البعض بالشجر والثمر إذا كان الثمر مما يرجع إليه بأن باعهما معًا، وقد بقى الشجر وتلف الثمر، فيوزع الثمن على الشجر والثمر، ويعتبر أقل قيمتى يوم العقد والقبض للثمر وأكثرهما للشجر، بأن يُقوَّم الشجر وعليه الثمر، فيقال: قيمتهما خمسة عشر، ويُقوَّم الشجر وحده، فيقال: قيمته عشرة، فيضارب البائع بثلث الثمن، هذا إن لم تتفاوت القيمة يوم العقد والقبض للشجر والثمر، فإن تفاوتت قيمتهما، فإن زادت قيمة الثمر فصارت عشرة يوم القبض فالاعتبار بالأقل وهو كما لو لم تزد، ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفًا، فيضارب بخُمس الثمن، وإن نقصت قيمة الشجر فكما لو لم تنقص؛ إذ الاعتبار فى الباقى بالأكثر، وإن زادت فصارت خمسة عشر صارت بربع الثمن.
(٧) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٨) ساقطة من (ح).
(٩) فى هامش (ح): أى أرش النقص ومؤنة التسوية للحفر.
(١٠) فى هامش (ح): ذكره أبو حامد.
(١١) انظر: المغنى ٤/٤٧٢ ، ٤٧٣، وكشاف القناع ٣/٥٠٣ ، ٥٠٤.
(١٢) فى هامش (ح): أى الراجع البناء والغراس.
(١٣) فى هامش (ح): أى البائع.
(١٤) فى هامش (ح): أى إبقاء الشجر والبناء.
(١٥) فى هامش (ح): حيث تنقص قيمة البناء والشجر بلا إصابة بالمبيع.
(١٦) فى هامش (ح): أى المفلس عملاً جاز الاستئجار عليه.
(١٧) فى هامش (ح): أى بهذا العمل.
(١٨) ساقطة من (ص).
(١٩) فى هامش (ح): أى ونحو ....

وفُرِّق بأنَّ عَمَله[١] لا يُؤَثِّر فى التسمين، ولهذا لا يجوز الاستئجار عليه، وعمل الغاصب غير مُحترمٍ، وللراجع المنع من بيعه[٢] له[٣]، وبذلُ قيمة ما زادَ[٤] كالغِراسِ، **وفى وجهٍ** لا[٥]؛ إذ الصنعةُ لا تُقَابَل بعَوضٍ، وللأجير حبس محل[٦] عَمَلِه كالمقصور، والرقيق لأجره، وسقط بالتلف فى يده[٧]، ولو فَسَخَ[٨] فما زادَ به[٩] رهنٌ به[١٠]، فيؤخذ منه، ويضارَب بالباقى[١١]، وإلاّ[١٢] فبالكُلِّ[١٣]، ولو صَبَغَهُ[١٤]؛ فالنقصان على الصَّبْغ، ولو لغيره[١٥]، والزائد على قيمتها[١٦] له[١٧]، ولو صبغ به[١٨] فله الرجوع إن زادت[١٩]، / فلو نقص الزائد عن[٢٠] قيمته[٢١] **فالأظهر** أنه يقنع به[٢٢] أو يُضارِب[٢٣]، ولو رضى[٢٤] بترك [٨٣ ظ]

---

(١) فى هامش (ح): أى المفلس.
(٢) فى هامش (ح): أى المتاع الزائد بعمل المفلس من غيره.
(٣) ساقطة من (ص).
(٤) فى هامش (ح): بعمل المفلس.
(٥) فى هامش (ح): أى ليس للراجع المنع من بيعه من غيره، وكتب: **وفى وجه لا**، أى لا يكون المفلس بما زاد.
(٦) فى (ح): على.
(٧) فى هامش (ح): أى الأجير.
(٨) فى هامش (ح): أى الأجير الإجارة.
(٩) فى هامش (ح): أى بعمله.
(١٠) فى هامش (ح): أى بأجره.
(١١) فى هامش (ح): أى من الأجر.
(١٢) فى هامش (ح): أى وإن لم يفسخ.
(١٣) فى هامش (ح): أى فيضارب بالكل.
(١٤) فى هامش (ح): أى المفلس.
(١٥) فى هامش (ح): أى ولو كان الصبغ لغيره. وكتب أيضًا قوله: «ولو لغيره»: ما رأيت فيه خلافًا.
(١٦) فى (ح): قيمتهما.
وفى هامش (ح): أى الثوب والصبغ.
(١٧) فى هامش (ح): أى للمفلس.
(١٨) فى هامش (ح): أى بصبغ غيره.
(١٩) فى هامش (ح): سواءً ساوت الزيادة قيمة الصبغ أو نقصت.
(٢٠) فى (ح): بالصبغ على.
(٢١) فى هامش (ح): أى الصبغ.
(٢٢) فى هامش (ح): أى بالزائد.
(٢٣) فى هامش (ح): ولا رجوع. **والوجه الثانى**: له أخذه والمضاربة بالباقى، وبهذا قطع فى المهذب والشامل والعدة وغيرها.
(٢٤) فى هامش (ح): أى من له الرجوع.

الفسخ علىَ مالٍ لم يَجز، ولم يبطل حقه[١] إن جهل، ولو ظهر له[٢] أموال بعد الرجوع[٣] لم يُحكَم ببطلانه[٤].

(١) فى هامش (ح): أى الفسخ.

(٢) فى هامش (ح): أى للمفلس.

(٣) فى هامش (ح): أى رجوع من جرَّ المتاع إليه.

(٤) فى هامش (ح): أى الرجوع.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٧٧/٣ وما بعدها، والمهذب ١١٨/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٥/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٩١/٣ وما بعدها.

كتاب الحجر لنفسه[(١)]

وفيه[(٢)] بحثان:

الأول[(٣)]: المجنون، والصبىُّ محجوران من كل تصرُّفٍ حتى الأيمان، لا الصبىّ (من إيصال)[(٤)] الهديَّة، وإذن الدّخول؛ لقوله ﷺ: «**رُفِعَ القلم عن ثلاث**»[(٥)]، **وفى وجهٍ ورأيهما يصحُّ إسلام المميِّز؛ لأنّه ﷺ دعا عليًا إليه**[(٦)] **قبل بلوغه**[(٧)]، **قلنا**: ممنوع؛ لأنّه كان ابن خمس عشرة سنةٍ يومئذ[(٨)] فى أشهر الروايات، ويُبَعَّدُ المُمَيِّز عن أهله إن أظهر الإسلام ندبًا[(٩)]، **وفى وجهٍ** حتمًا؛ كيلا يُضلّوه، ومن[(١٠)] كان له أدنى تمييز كالصَّبى، و[(١١)]لا يَضْمنان[(١٢)] المبيع والمُقرَض إن أُتلِفَا كالسفيه؛ إذ المالك سلَّطَهُما[(١٣)] على الإتلاف

---

(١) قال ابن قدامة: الحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره. فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض فى التبرع بالزيادة على الثلث أو التبرع بشىء لوارث لحق ورثته، وعلى المكاتب والعبد لحق سيدهما، والراهن يحجر عليه فى الرهن لحق المرتهن. ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها. وأما المحجور عليه لحق نفسه فثلاثة: الصبى، والمجنون، والسفيه، وهذا الباب مختص بهؤلاء الثلاثة. (انظر المغنى ٥٠٥/٤).

(٢) فى هامش (ح): أى الكتاب.

(٣) فى هامش (ح): أى البحث الأول.

(٤ فى (ح): بإيصال.

(٥) أخرجه: أبو داود ـ ك. الحدود ـ ب. فى المجنون يسرق أو يصيب حدًا، والترمذى ـ ك. الحدود ـ ب. ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، والنسائى ـ ك. الطلاق ـ ب. من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه ـ ك. الطلاق ـ ب. طلاق المعتوه والصغير والنائم، وأحمد ١١٦/١، والدارمى ـ ك. الحدود ـ ب. رُفع القلم عن ثلاثة، والدارقطنى فى سننه ـ ك. الحدود والديات وغيره ١٣٩/٣ (١٧٣).

(٦) فى هامش (ح): أى إلى الإسلام.

(٧) فى هامش (ح): قال عروة بن الزبير: أسلم علىٌّ وهو ابن ثمان سنين.
انظر: أسد الغابة فى معرفة الصحابة لابن الأثير ٩٥/٤.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ١٧٣/٦، وكشاف القناع ٢٦٤/١.

(٨) فى هامش (ح): أى يوم أسلم.

(٩) فى هامش (ح): فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فإن أبيا فلا حيلولة.
قال النووى: أصح الوجهين أن الحيلولة مستحبة، وفى الوجيز: إذا وصف الإسلام حيل بينه وبين أبويه خيفة الاستدراج.

(١٠) فى هامش (ح): أى بالغ ولم يكمل عقله.

(١١) ساقطة من (ح).

(١٢) فى هامش (ح): أى المجنون والصبى.

(١٣) فى هامش (ح): أى الصبيّين.

بخلاف تبايع الصبيّين؛ إذ تسليطهما لا يُعدُّ تضييعًا، والضمان عليهما إن باعا بغير إذن الولىّ، وإلاّ فعليه، **ورأيهما** صَحَّ تصرُّف المُميز بإذنه[١]، وبغيره[٢] انعقد موقوفًا[٣] عنده[٤]، **لنا** القياس على غير المُميِّز[٥]، **قيل ومذهبه** يصحّ منه الوصية والتدبير؛ إذ لا ضرر عليه فى الحال[٦]، ويرتفع[٧] بالإفاقة، وبالبلوغ رشيدًا بلا فك القاضى[٨] **على الأظهر** بخمس عشرة[٩] سنةً؛ **لقصة ابن عمر**[١٠]، ولقوله ﷺ: «**إذا استكمل المولود خمس عشرة سنةٍ كُتِبَ ما له وما عليه**»[١١]، **ومذهبه** بثمانى عشرةَ سنة[١٢]، **وعنده** بها

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠/٢٥، ٢١، ونتائج الأفكار ٣٥٧/٧، وحاشية ابن عابدين ١٧٣/٦، وكشاف القناع ٥١٦/٣.

(٢) فى هامش (ح): أى وبغير إذن الولى.

(٣) فى هامش (ح): أى على إجازة الولى.

(٤) انظر: المبسوط ٢٢/٢٥، ونتائج الأفكار ٣٥٨/٧، وحاشية ابن عابدين ١٧٣/٦.

(٥) فى هامش (ح): بجامع عدم التكليف.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٢٨٣/٢، وحاشية الدسوقى ٢٩٦/٣.

(٧) فى هامش (ح): أى الحجر.

(٨) فى هامش (ح): إذ لم يثبت الحجر به كالمجنون. والثانى الذى اختاره الغزالى أنه يحتاج إلى فكه؛ للاحتياج إلى النظر فى الرشد.

(٩) فى هامش (ح): **وفى وجه** يحصل بالطعن فى الخامسة عشر؛ إذ يقال: ابن خمس عشرة.

(١٠) فى هامش (ح): عن ابن عمر: عُرِضْتُ على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة لم يجزنى، وعُرِضْتُ عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى. رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة.

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. المغازى ـ ب. غزوة الخندق وهى الأحزاب، ومسلم ـ ك. الإمارة ـ ب. بيان سن البلوغ، وأبو داود ـ ك. الحدود ـ ب. فى الغلام يصيب الحد، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء فى حد بلوغ الرجل والمرأة، والنسائى ـ ك. الطلاق ـ ب. متى يقع طلاق الصبى، وابن ماجه ـ ك. الحدود ـ ب. من لا يجب عليه الحد، وأحمد ١٧/٢.

ومن المغنى: يعنى عن ابن عمر، وفى لفظ: «عُرِضْتُ عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يردنى ولم يرب بلغت، وعُرِضْتُ عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى، فأخبر بذلك عمر بن عبدالعزيز فكتب إلى عُمّاله ألا تعرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة. رواه الشافعى فى مسنده والترمذى وحسَّنه وصححه.

والحديث أخرجه: الترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء فى حد بلوغ الرجل والمرأة.

(١١) فى هامش (ح): «.. وأقيمت عليه الحدود» وهذه رواية الحسن.

والحديث أورده: البيهقى بلا إسناد ـ ك. الحجر ـ ب. البلوغ بالسن بلفظ: «**الصبى إذا بلغ خمس عشرة أقيمت .. إلخ**»، وأورده ابن حجر فى تلخيص الحبير ٩٣/٣ باللفظ الذى ذكره المؤلف.

(١٢) ساقطة من (ص).

وفى هامش (ح): لقوله تعالى: ﴿ **حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ** .. ﴾ (الأحقاف: ١٥)، فُسِّر بثمانى عشرة، نقلاً عن ابن عباس. والجارية أسرع للنشوء فنقص سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة التى يوافق عنها مزاجها لا محالة.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٢٩٣/٣.

الغُلام، وسبع عشرةَ للجارية(١)، و(٢)بالاحتلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ﴾(٣)، ولأنَّه دالٌّ على تمام النشوء، وصُدِّق فيه بلا يمين، وأدنى المُدة(٤) بعد تسع، **وعنده**(٥) اثنتا عشرة في الغلام، وتسع في الجارية(٦)، وبالحيض(٧) والحمل، وإنبات العانة أمارَةٌ لصبيةِ الكُفَّار، **لا عنده**(٨)، **لنا** أنّه ﷺ **كشف مؤتزر مراهِقى بنى قريظة**(٩)، **وفى وجهٍ ومذهبهما** للمسلمين أيضًا(١٠)، **لنا** أنه(١١) أمارةٌ ضعيفة لا يُحتاج(١٢) إليها؛ إذ يمكن مراجَعةُ الآباء، وحُلِّفَ(١٣) إن قال: استعجَلته بالدواء، والرُّشدُ صلاحٌ فى الدين مع إصلاح المال، **وعندهم** إصلاحه فقط(١٤)، **لنا** أنَّ ابن عباس والحسن ومجاهدًا فسَّروا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾(١٥) بهما، **وعنده** إذا بلغ خمسًا وعشرين يدفع إليه المال وإن لم يؤنَس منه الرُّشد(١٦)، **ومذهبه** لا يُدفَع إليها(١٧) حتى تُنْكَح(١٨)، **ولداه فى**

(١) هذا عند أبى حنيفة، خلافًا لأبى يوسف ومحمد حيث قالا: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا، وهو رواية عن أبى حنيفة أيضًا.
انظر المسألة فى: المبسوط ١٦٢/٢٤، وشرح فتح القدير ٣٢٣/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٢/٦.
(٢) ساقطة من (ص). (٣) النور: ٥٩.
(٤) فى هامش (ح): أى الاحتلام. (٥) فى هامش (ح): أدنى المدة .....
(٦) انظر: نتائج الأفكار ٣٢٣/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٤/٦.
(٧) فى هامش (ح): قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المرأة بظهور الحيض.
(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٣/٦.
(٩) أخرجه: أبو داود ـ ك. الحدود ـ ب. فى الغلام يصيب الحد، والنسائى ـ ك. الطلاق ـ ب. متى يقع طلاق الصبى، وابن ماجه ـ ك. الحدود ـ ب. من لا يجب عليه الحد.
(١٠) انظر: حاشية الدسوقى ٢٩٣/٣، والمغنى ٥٠٩/٤، وكشاف القناع ٥١٧/٣، ٥١٨.
(١١) فى هامش (ح): أى إنبات العانة. (١٢) فى هامش (ح): فى المسلمين ....
(١٣) فى هامش (ح): أى من أُنبتت عانته من طفل الكفار.
(١٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥٠/٦، والمدونة الكبرى ٢٢١/٥، وبداية المجتهد ٢٨١/٢، وحاشية الدسوقى ٢٩٨/٣، والمغنى ٥١٦/٤، وكشاف القناع ٥١٨/٣.
(١٥) النساء: ٦.
(١٦) فى هامش (ح): لأنه مُنِعَ من المال بطريق التأدب، ولا يتأدب بعدها ظاهرًا.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٦١/٢٤، ونتائج الأفكار ٣١٦/٧، وحاشية ابن عابدين ١٤٩/٦، ١٥٠.
هذا فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فهذه آية محكمة لم ينسخها شىء.
(١٧) فى هامش (ح): أى المرأة؛ لنقصان عقلها.
(١٨) فى هامش (ح): لاحتياجها إلى المعاون.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢٨٠/٢، ٢٨١، وحاشية الدسوقى ٢٩٨/٣.

روايةٍ حتى تلد أو تقيم سنةً مع الزوج[١]، **لنا** عموم قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ** ﴾[٢] الآية، فصرف المال إلى الملابس والأطعمة النفيسة (والخير)[٣] ليس بتبذير، ويُختبر[٤] مقدار ما يغلب على الظن رشدُه قبل البلوغ **على الأظهر**[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ** ﴾[٦]، فإن بَلَغَ غير رشيد يستمر بالحجر[٧] من تصرُّفٍ مالى، لا[٨] وصيّةٍ وتدبير وقبولِ هبةٍ، / ومن[٩] إقرارٍ به[١٠]، فلو حَنَثَ فى يمينه كفَّر بالصوم، فلو طرأ التبذير بعده[١١] يعيده[١٢] القاضى **على الأظهر**[١٣]؛ لأنَّه محل الاجتهاد، **لا عنده**؛ لأنه مُكلَّف حر كالرَّشيد، وإذا حَجَره قاضٍ فلآخر[١٤] رفعه[١٥]، **لنا** قوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا**[١٦] ﴾[١٧] الآية، ولقصةِ عبد الله بن جعفر[١٨]، ونُدب الإشهاد [٨٤ و]

(١) انظر: المغنى ٥١٢/٤، ٥١٣.
(٢) النساء: ٦.
(٣) ساقط من (ح).
(٤) فى هامش (ح): أى الطفل.
(٥) فى هامش (ح): **والوجه الثانى** بعد البلوغ؛ إذ لا يصح تصرف غير البالغ.
(٦) النساء: ٦.
(٧) فى (ح): الحجر.
(٨) فى هامش (ح): أى لا من ......
(٩) فى هامش (ح): أى ويستمر الحجر من إقرارٍ.
(١٠) فى هامش (ح): أى بتصرف مالى.
(١١) فى هامش (ح): أى الرشد.
(١٢) فى هامش (ح): أى الحجر.
(١٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى:** يعود الحجر بنفس التبذير كما لو جُنَّ. ونقل أبو يحيى البلخى عن ابن كج أنه لا يختص بالقاضى، بل يعيده الأب والجد أيضًا.
(١٤) فى (ح): فللآخر.
(١٥) فى هامش (ح): أى الحجر؛ لأنه فتوى وليس بقضاء، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضى الحاجر أو غيره فأبطله ثم إلى قاضٍ آخر فيمضيه ولا يُنْتقض قضاؤه؛ لأنه قضاء فى مختلف فيه. هذا ما يُفهم من كتاب الهداية.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٥٧/٢٤، ونتائج الأفكار ٣١٤/٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ١٤٧/٦ وما بعدها.
وهذا خلافاً لأبى يوسف ومحمد حيث ذهبا إلى الحجر عليه.
(١٦) فى هامش (ح): السفيه: المبذر، والضعيف: الصبى، ومن لا يستطيع أن يمل: المغلوب على عقله.
(١٧) البقرة: ٢٨٢.
(١٨) فى هامش (ح): عن عروة بن الزبير قال: ابتاع عبدالله بن جعفر بيعًا، فقال علىٌّ: لآتين عثمان فلا حجر عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك فى بيعتك، فأتى عثمان فقال: احجر على هذا، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير. رواه الشافعى فى مسنده.
دلت القصة على جواز الحجر وإلا لم يسأل علىّ ولم يُجب عثمان بما أجاب.

على حجره[١]، والنداء[٢] إذا احتيج[٣]؛ ليجتنب الناس مُعاملته[٤]، لا[٥] الفسق **على الأظهر**[٦]؛إذ السلف لم يحجروا على الفَسَقَةِ[٧].

الثانى: يلى أمرهم الأب ثم الجد، وإن جُنَّ[٨] بعد البلوغ؛ لأصليّةِ وُلايتهما[٩]، وتعود[١٠] بالإفاقة والتوبة لا غير[١١]، و[١٢]لمن صار سفيهًا بعده القاضى؛ لزوال ولاية الأصل[١٣]، ثم[١٤] الوصىُّ، ثم القاضى أو منصوبهُ، **ومذهبهما**[١٥] الأب ثم الوصى ثم القاضى[١٦]، **وعنده** الوصىّ أولى من الجد؛ لانتقال ولاية الأب إليه[١٧]، ولا يتصرَّف[١٨] فى مالهم إلا بالمصلحة، فَيُستحب أن يتجر فيه، ويجب حفظه، و[١٩]استنماؤه قدر

(١) فى هامش (ح): أى المبذر.

(٢) فى هامش (ح): أى ونُدب النداء.

(٣) فى هامش (ح): بأن كان البلد كبيرًا.

(٤) فى هامش (ح): إن علموا.

(٥) فى هامش (ح): أى لا إن طرأ الفسق.

(٦) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**، وبه قال ابن كج: يحجر عليه كما لو عاد التبذير.
وأجيب بأنه لا يلزم من الاكتفاء به فى الاستدامة الاكتفاء به فى الابتداء، وأما التبذير فيستلزم تضييع المال.

(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/١٩١ وما بعدها، والمهذب ٢/١٢٦ وما بعدها، والوسيط ٤/٣٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٤١١ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): أى الولى.

(٩) فى هامش (ح): أى الأب والجد.

(١٠) فى هامش (ح): أى ولاية الأب والجد حيث جُنًّا أو فَسَقَا.

(١١) فى هامش (ح): أى لا غير ولايتهما من ولاية القاضى.

(١٢) فى هامش (ح): أى ويلى لمن صار ....

(١٣) فى هامش (ح): أى الأب والجد حيث بلغ الصبى رشده فلم تعد بعد زوالها.

(١٤) فى هامش (ح): عطف على الجد.

(١٥) فى هامش (ح): أى يلى أمرهم ...

(١٦) فى هامش (ح): لا الجد، فليس للجد الولاية عندهما.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٨٠، ٢٨١، وحاشية الدسوقى ٣/٢٩٢، والمغنى ٤/٥٢١، وكشاف القناع ٣/٥٢٠، ٥٢١.

(١٧) فى هامش (ح): أى بالتفويض.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٢٤/١٦٧، ونتائج الأفكار ٧/٣٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/١٧٤.

(١٨) فى هامش (ح): أى من يتول أمرهم.

(١٩) فى هامش (ح): أى ويجب ....

النفقة، ومؤنه[١] إن[٢] أمكن؛ لقوله ﷺ: «**فليتجر**»[٣]، وبيع المُعد[٤] للتجارة والشراء له[٥] بالغبطة إن لم يشتر لنفسه، وإن تبرم[٦] نَصَّبَ قيِّمًا بأجر، لا أخذُه، **وفى وجه** له ذلك[٧] إن قدّره القاضى إن لم يتبرع أحد بالعمل، ويجوز أن يُسافر به[٨]، أو يبعثه على يد أمين إن أمن الطريق **على الأظهر**؛ إذ المصلحة قد تقتضى ذلك، لا فى البحر[٩] **على الأظهر**[١٠]، وأن يُضاربَ له، ويشترى العقار[١١] من ثقة[١٢]، ويبنى له بالآجر[١٣] والطين، لا[١٤] اللَبِن، والطين، أو الجص[١٥]، **وفى وجه** يبنى بعادَةِ البلد، ويبيعه[١٦] بالمصلحة، فلو باعَهُ[١٧] الوصىُّ أو الأمين[١٨] فلا يستحل القاضى حتى يقيما البينة عليها، بخلاف الأصل؛ لعدم التهمَة وصُدِّق فيها، لا هما **على الأظهر**؛ إذ الأصل عدم المصلحة، والغبطة، وله[١٩] أخذ النفقة بالمعروف؛ إن كان فقيرًا ينقطع عن كسبه بِسَبَبِهِ[٢٠]؛ لقوله

(١) فى هامش (ح): أى مؤن المولى عليه أو مؤن المال كالزكاة.
(٢) فى هامش (ح): أى ويجب ذلك إن أمكن.
(٣) فى هامش (ح): يرويه عن عبد الله بن عمرو بن العاص: «**من ولى منكم يتيمًا له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**».
والحديث أخرجه: الترمذى ـ ك. الزكاة ـ ب. ما جاء فى زكاة مال اليتيم.
(٤) فى هامش (ح): لا إن لم يكن معدًا لها، فإن احتاج إلى حبسه أو كان عقارًا يحصل منه ما يكفيه فلا يجب البيع، بل لا يُباع وإن طولب بالزيادة، وكذا الشراء إذا كان المتاع عرضة للتلف أو لا يتيسر معه عند الحاجة لقلة الرعاية.
(٥) فى هامش (ح): أى للمولى عليه.
(٦) فى هامش (ح): أى بالغبطة.
(٧) فى هامش (ح): أى الأجر.
(٨) فى هامش (ح): أى بماله.
(٩) فى هامش (ح): قال النووى: قلت: لو سافر به فى البحر لم يجز إن كان مخوفًا وكذا إن كانت سلامته غالبة على المذهب، وبه قطع القاضى حسين، ونقله الإمام عن معظم الأصحاب.
(١٠) فى هامش (ح): **والوجه الثانى** يجوز إن غلبت سلامة البحر.
(١١) فى هامش (ح): قال فى العزيز والروضة: إن شراء العقار أولى من التجارة لما فيها من الأخطار وانحطاط الأسعار، نعم لو لم يكن فيه مصلحة لثقل الخَراج أو جَوْر السلطان أو إشراف الموضوع على البوار لم يجز شراؤه.
(١٢) فى هامش (ح): لتؤمن حيلته.
(١٣) فى هامش (ح): إذ الآجر أبقى والطين قليل المؤنة.
(١٤) فى هامش (ح): أى ولا بقاء له.
(١٥) الجصّ والجَصّ ـ معروف ـ: الذى يطلى به.
انظر: لسان العرب (جصص).
(١٦) فى هامش (ح): أى عقاره، بل وماله.
(١٧) فى هامش (ح): أى المالى.
(١٨) فى هامش (ح): أى المغصوب من جهة القاضى.
(١٩) فى هامش (ح): أى لمن يلى أمره أصلاً أو غيره.
(٢٠) فى هامش (ح): أى تصرفه.

تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[١]، وفى وجهٍ ولداه له الأقل من قدرها[٢]، وأجر المثل بلا ضمان[٣] **على الأصح**[٤]؛ كأخذها الإمام من بيت المال[٥]، ولظاهر[٦] الآية، و[٧]خلط زاده بزاد نَفسه، ويؤاكلُهُ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾[٨]، لا استيفاء القِصاص والعفو عنه و[٩]عن الشُّفْعَةِ إلاّ المصلحة[١٠]، وليس له[١١] طَلَبها بعد البلوغ **على الأظهر**[١٢] إن تركها لها، ولا الطلاق ولا الكتابة ولا العتق، **ولداه** له الكتابة[١٣] والعِتق على مال بالمصلحة[١٤]، وللقاضى إقراضه[١٥] بلا ضرورة من أمين موسر؛ لعموم ولايته، فيشُق عليه[١٦] حفظ الجميع، لا لغيره[١٧] ثم إيداعُهُ من أمين[١٨] وعليه[١٩] أن يُخرِج الزكاة وأرش الجنايةِ[٢٠]، وأن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف، وإجبار الكاسب على الكسب[٢١].

---

(١) النساء: ٦.

(٢) انظر: المغنى ٤/٢٦٨، ٢٦٩، وكشاف القناع ٣/٥٣١.

(٣) فى هامش (ح): لما أنفقه.

(٤) فى هامش (ح): **القول الثانى:** يضمن النفقة كالمضطر، قال النووى: قلت: أظهرهما، أى أظهر القولين: لا ضمان؛ لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله بخلاف المضطر، إذ لا عمل له.

(٥) فى هامش (ح): فإنه لا يضمن.

(٦) فى هامش (ح): عطف على كأخذها.

(٧) فى هامش (ح): للولى ....

(٨) البقرة: ٢٢٠.

(٩) فى هامش (ح): لا العفو ...

(١٠) فى هامش (ح): فى ترك الشفعة.

(١١) فى هامش (ح): أى للطفل.

(١٢) فى هامش (ح): **وعلى الوجه الثانى:** له طلبها نقدًا لبلوغ تصفه، إن كان بالغًا له الأخذ بالشفعة، وإن لم يكن فيه مصلحة، وهذا لا يدخل تحت ولاية الولى، فلا يفوت بتركه.

(١٣) فى هامش (ح): قياسًا على البيع والشراء.

(١٤) انظر: المغنى ٤/٢٦٧، ٢٦٨، وكشاف القناع ٣/٥٢٢، ٥٢٣.

(١٥) فى هامش (ح): مالهم.

(١٦) فى هامش (ح): أى كل محجور.

(١٧) فى هامش (ح): من الأب والجد والوصى والمغصوب.

(١٨) فى هامش (ح): إن لم يجد أمينًا يقرضه.

(١٩) فى هامش (ح): أى الولى.

(٢٠) فى هامش (ح): أى التى جنى المولى عليه، وأنه لم يطلبه المجنى عليه؛ لأنه يفوت، ويبقى عليه الدين.

(٢١) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٢٦ وما بعدها، والوسيط ٤/٤٣، ٤٤، وروضة الطالبين ٣/٤٢١ وما بعدها.



كتاب الصُّلْح

وهو رفع الخصومة. / [٨٤ ظ]

وفيه ثلاثة فُصول:

الأول
في أقسامه[١]

وهو على المُدَّعَى هِبَةٌ[٢]، أو إبراء[٣]، وعلى منفعته[٤] كالصلح على سكنى الدار[٥] - إعارة، وعلى غيره[٦] بيع أو إجارة[٧]، ويصح كلٌّ[٨] بصيغته، و[٩]لفظ الصُّلْح، بعد خصومة، لا قبلها على **الأظهر**[١٠]؛ لأنه[١١] لا يُطلق إلاّ بعدها[١٢]، إن أقر، **وعندهم** وإن سكت وأنكر؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[١٣]، ودفعًا[١٤] للخصومة[١٥]،

---

(١) في هامش (ح): أي الصلح.
(٢) في هامش (ح): أي بعضه.
(٣) في هامش (ح): أي إن كان غنيًا.
(٤) في هامش (ح): أي المدَّعَى.
(٥) في هامش (ح): المدَّعاة.
(٦) في هامش (ح): أي المدَّعَى.
(٧) في هامش (ح): قوله: «بيع أو إجارة» أي الصلح على غير المدعى بيع إن كان المدعى عينًا وصولح على عين، كما لو صالح عن دار على ثوب، وكذا إن كان المدعى دينا وصولح على عين وكذا على دين، لكن يشترط التعيين في المجلس، وإجارة إن كان المدعى عينًا وصولح على منفعة؛ كما لو صالح عن دار على منفعة أخرى أو على جلد. كل هذا ذكره الرافعي في المسألة، ولا يخفى أن المدعى يمكن أن يكون دينًا أو عينًا أو منفعة والمُصالح عليه أيضًا كذلك، فليُنظر في كل الأقسام، وتستخرج الأحكام نقلاً أو استنباطًا، فلو ضم بعضًا إلى بعض كأن يكون المدعى دينًا وعينًا والمصالح عليه كذلك مثلاً زادت الصور ومس الحاجة إلى النظر.
(٨) في هامش (ح): أي من الأقسام الخمسة.
(٩) في هامش (ح): أي ويصح كلٌّ بلفظ...
(١٠) في هامش (ح): وأما على الثاني فإنه يصح قبلها بلفظ الصلح أيضًا؛ إذ المعنى على المعاوضة. قال الرافعي: وكان هذا الخلاف مفروضًا فيما إذا استعملا لفظ الصلح ولم ينويا أو أحدهما، وأما إذا استعملا ونويا البيع فإنه كناية بلا شك، قلت: فيه بحث، فإن كلامهم يقتضي أن هذا اللفظ لا يصح إطلاقه لغة، لا أنه يحتمل البيع وغيره حتى يحمل عند النية على البيع. والله أعلم.
(١١) في هامش (ح): قاله القاضي الروياني في المذهب.
(١٢) في هامش (ح): أي يصح كلٌّ بصيغته وبلفظ الصلح...
(١٣) النساء : ١٢٨.
(١٤) في هامش (ح): عطف على الظاهر..
(١٥) انظر: المبسوط ١٣٤/٢٠، ١٣٩، وبدائع الصنائع ٦٤/٦، ونتائج الأفكار ٢٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٢٨/٥، والمدونة الكبرى ٣٦٤/٤، وبداية المجتهد ٢٩٣/٢، ٢٩٤، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٣، والمغني ٥٢٧/٤، وكشاف القناع ٤٥٧/٣ ، ٤٦٣.

قلنا: بَذل المال له[١] رشوة، ولأنه صُلحٌ مُخْتارٌ؛ كالمُقر[٢] **وفُرِّق** بأن ما أخذه[٣] عوَضٌ عن حقه الثابت[٤] بخلاف الفرع[٥]، **لنا** قوله ﷺ: «**إلاّ صلحًا أحلّ حرامًا[٦] أو حَرَّم حلالاً**»[٧]، و[٨]القياس على دعوى القتل العَمد[٩] مَعَه[١٠] ، وعلى من عَلِمَ كذبه[١١] ، وعلى من أنكر الخلع و[١٢] الكتابة، ولو قال[١٣]: صالحْنى عن دعواك أو[١٤]عن الدار[١٥]، فلا إقرار؛ لرجوعه[١٦] إلى رفع الخصومة دون قصد التَملّك، بخلاف بعْنى[١٧]، و[١٨]مع الأجنبى وكالة إن قال: أقرَّ[١٩]، ووكلنى فيه[٢٠]، أو[٢١] أنكر[٢٢] و[٢٣]هو مُبطِلٌ إن كان المُدَّعى دينًا؛ إذ يمكن أداء دين الغير بلا إذنه، بخلاف ما إذا كان عينًا **على الأظهر**؛ لوقوعه[٢٤] على مُنكِر، ولا يمكن تمليكُ عين بلا إذنه[٢٥]، وأصالة إن قال: هو مُبطلٌ وأنا قادرٌ على انتزاعها[٢٦] **على الأظهر**[٢٧]؛ لإمكان الإثبات[٢٨].

وشرطه كون المعقود[٢٩] عليه معلوم القَدرِ والصِّفَةِ، فلا يصح عن إبل الدِّية؛

---

(١) فى هامش (ح): أى بدفع الخصومة.

(٢) فى هامش (ح): أى كالصلح على المقِر.

(٣) فى هامش (ح): أى المدعى الذى أقر خصمه.

(٤) فى هامش (ح): بالإقرار.

(٥) فى هامش (ح): أى المقيس.

(٦) فى هامش (ح): وكتب: ومعنى أحل حرامًا: أن يصالح على خمر أو خنزير أو مغصوب فيكون باطلاً.

(٧) أخرجه: أبو داود ـ ك. الأقضية ـ ب. فى الصلح، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس، وأحمد ٢/٣٦٦، والحاكم فى المستدرك ـ ك. الأحكام ـ ب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الصلح ـ ب. صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ولا يجوز فيه ما لا يجوز فى البيع.

(٨) فى هامش (ح): أى ولنا..

(٩) ساقطة من (ح).

(١٠) فى هامش (ح): أى الإنكار.

(١١) فى هامش (ح): أى كذب نفسه.

(١٢) فى هامش (ح): أى ومن أنكر..

(١٣) فى هامش (ح): أى المدعَى عليه.

(١٤) فى هامش (ح): أو صالحنى...

(١٥) فى هامش (ح): المدعاة.

(١٦) فى هامش (ح): أى الصلح.

(١٧) فى هامش (ح): أى الدار المدعاة مثلاً، فإنه إقرار.

(١٨) فى هامش (ح): ويصح الصلح مع...

(١٩) فى هامش (ح): أى المدَّعى عليه.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الصلح.

(٢١) فى هامش (ح): أو قال......

(٢٢) فى هامش (ح): أى المدعَى عليه.

(٢٣) فى هامش (ح): وقال......

(٢٤) فى هامش (ح): أى الصلح.

(٢٥) فى هامش (ح): أى من يملكه بصيغة المجهول.

(٢٦) فى هامش (ح): أى العين المدعاة.

(٢٧) فى هامش (ح): **والثانى** لا يصح؛ لأن العين المدعاة فى الظاهر للمدعَى عليه، فيكون عاجزًا.

(٢٨) فى هامش (ح): على المدعَى عليه إذا صالح لنفسه، فلا يكون عاجزًا.

(٢٩) فى هامش (ح): أى المصالَح عنه والمصالح عليه.

لجهالـة الصِّفَـة، **ورأيهما** جوازه[١] عن المجهول[٢]، **لنا** القياس على المُصَالَح عليه، وبطل من ألف مؤجَّل أو مُكسَّرٍ على مائة حالّة أو صحيحة، و[٣]الحَط؛ لأنّه لتحصيل أمرٍ[٤] لم يثبت، و[٥]بالعكس[٦]، لا الحَطّ؛ لأنَّه[٧] مُسَامَحة، وكذا[٨] من ألف درهم ومائة دينارٍ[٩] على ألفى درهم؛ للزوم الرِّبا[١٠]، لا فى الذِّمَّـة[١١]؛ لأنّه[١٢] مُسـتَوفٍ لأحد الألفَين[١٣]، ومُعَاضٍ عن الدنانير الأُخر، ولا[١٤] عن ألفين فيها[١٥] على ألفٍ مُعيَّنٍ **على الأظهر**[١٦]، فإنه غير مُعَاوَضةٍ؛ لأنه استوفى الألف، وأبرأ عن الآخر[١٧].

---

(١) فى هامش (ح): أى الصلح.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٨/٢٠، وبدائع الصنائع ٧٧/٦، ونتائج الأفكار ٥٥/٧، ٥٦، وحاشية ابن عابدين ٦٢٩/٥، ٦٣٠، والمغنى ٥٤٢/٤، ٥٤٣، وكشاف القناع ٤٦١/٣، ٤٦٢.

(٣) فى هامش (ح): وبطل.....

(٤) فى هامش (ح): هو الحلول والصحة.

(٥) فى هامش (ح): أى وبطل الصلح من ذلك بالعكس.

(٦) فى هامش (ح): أى وبطل الصلح بعكس المذكور، وهو الصلح عن الحال، والصحيح على المؤجل، والمكسر؛ لأنه وعد من رب المال بإلحاق الأجل، والرضا بالمكسر، ولكن لا يلغو الحط معه، فلو صالح عن ألف حالة أو صحيح على خمسمائة مؤجلة أو مكسرة صح؛ إذ ليس فيه شائبة المعاوضة.

(٧) فى هامش (ح): أى الحط.

(٨) فى هامش (ح): أى بطل الصلح.

(٩) فى هامش (ح): يدعيهما فى يد شخص.

(١٠) فى هامش (ح): فى هذا الصلح للمفاضلة إن كان الألف أكثر قيمة من المائة الدينار أو بالعكس للجهل بالمماثلة إن تساويا؛ لأن التقويم تخمين، **وقوله: «للزوم الربا»**؛ لأنه مسألة مُدّ عجوة ودرهم.

(١١) فى هامش (ح): أى إن كان ذلك الألف والمائة اللذان ادعاهما فى الذمة - أى ذمة المدعى عليه - فإنه يصح الصلح عنهما بألفى درهم نقد.

(١٢) فى هامش (ح): أى المدعى الذى له الدين إذا أخذ الألفين مستوفٍ لأحد الألفين عن جهة دينه ويعتاض عن الدنانير إلا اعتياض ألف درهم عن مائة دينار ومثل ذلك يجوز له العوض.

(١٣) فى هامش (ح): قوله «لأنه مستوف... إلخ» ولا معاوضة حتى يلزم الربا.

(١٤) فى هامش (ح): ولا أن يصالح.....

(١٥) فى هامش (ح): أى فى الذمة.

(١٦) فى هامش (ح): فإن الصلح يصح، **والوجه الثانى لا يصح**؛ إذ فيه معنى المعاوضة: لأن ما فى الذمة ليس عين المحط فيلزم الربا، **وأجيب** بالمنع.

(١٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٩٦/٣ وما بعدها، والمهذب ١٣٥/٢، ١٣٦، والوسيط ٤٩/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٢٧/٣ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى التزاحم على الحقوق[(١)]

وفيه أبحـاث :

الأول : يُمنَع من التصرُّف فى الشارعِ بغَرس، وبناءِ دِكَّةٍ[(٢)]؛ لإمكان التضرُّر عند[(٣)] الازدحام وقتًا، **وفى وجهٍ** لا[(٤)] إن وسع[(٥)]؛ إذ لا ضرر فى الحال، وبما يضرُّ بالمارِ؛ كبناء ما يُظلِمه، **وفى وجهٍ** لا مِن ساباطٍ[(٦)] يُظلِمُه، لا بسردابٍ[(٧)] مُحكَم تحتَهُ[(٨)]، وإشراع الجناح (وبناء ساباط)[(٩)] يمنَعُهُ مُنتصبًا، والمحمّل بالكنيسة إن وَسِعَ، **وعنده** يُمنع إن نَازَعَهُ أحد؛ إذ له حقٌّ فيه[(١٠)]، **لنا** أنَّه ارتفق بما لم يتضرَّر الغير؛ كالمشى والجلوس فى السوق، **ولداه**[(١١)] مُطلقًا، و[(١٢)]من نصب الميزاب[(١٣)] كالبناء[(١٤)] على الطريق[(١٥)]، **وفُرِّقَ**

---

(١) فى هامش (ح): أى المشتركة.

(٢) فى هامش (ح): فى التهذيب: لو نصب دكة على باب داره فى طريق نافذ أو غرس شجرة إن أضر بالمارة منع وإلا فلا.

(٣) فى هامش (ح): أى فى وقت .....

(٤) فى هامش (ح): يمنع.....

(٥) فى هامش (ح): أى الشارع.

(٦) فى هامش (ح): السَّابَاط: سقيفة بين دارين أو حائطين تحتها ممَرٌّ نافذ، والجمع، سوابيط أو ساباطات. انظر: تاج العروس (سبط) ، والمعجم الوسيط (سبط).

(٧) فى هامش (ح): أى التصرف بسرداب محكم لا يخاف انهدامه من تصادم الركائب تحته.

(٨) فى هامش (ح): أى الشارع.

(٩) ساقط من (ح).

(١٠) انظر: المبسوط ١٤٤/٢٠، ١٤٥، وبدائع الصنائع ٧٩/٦.

(١١) فى هامش (ح): يمنع.

(١٢) فى هامش (ح): وكذا يمنع...

(١٣) الميزاب: المثزاب: وهو قناة أو أنبوبة يُصرَف بها الماء من سطح بناء أو موضعٍ عالٍ. والجمع مآزيب. انظر: المعجم الوسيط (أزب).

(١٤) فى هامش (ح): بجامع كون كُلٍّ تصرف فيما فيه حق المسلمين.

(١٥) فى هامش (ح): حيث يمنع مطلقًا البناء على الطريق.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥٥١/٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٤٧٤/٣.

بوجود الضَّرر[١] في الأصل[٢]، **لنا** اتفاقُ الخَلْق على إشراع الرَّوشَن[٣] في جميع الأعصار بلا نكير، وقصة عمر مع عبّاس[٤]، ولا يجوز[٥] للذمىِّ في
٨ و] شارع المسلمين؛ لأنه كإعلاء البناء على / جناح[٦] بناء المُسْلِم، ولا يجوز الصُّلح على شيء؛ إذ الهواء لا يُفرَّد بالعقْد، ولو انهدم الجناح فأشرع آخر جناحًا لا يُمكنُ معه[٧] إعادة الأول، جاز[٨]؛ كما لو قَعَدَ في الطريق للاستراحة[٩] ثم فارقه، والسِّكَّة المنسدة مَلِكَ أهلُها من باب كُلٍّ إلى رأسها؛ إذ مَمَرُّه إلى هذا القدر فلهم سَدُّ رأسها إن تواطأ، وقِسمَة صحنها إن لم يكن فيها مسجد[١٠]، فلا يجوز إحداثُ بئر وروشَن[١١] وفتح بابٍ ونصبُ ميزابٍ إلاّ بالإذن، لا على عوض[١٢]، **ولداه** جاز الروشن والباب به[١٣]،

---

(١) في هامش (ح): وهو التضييق.

(٢) في هامش (ح): البناء المقيس عليه.

(٣) الرَّوْشَن: الرَّف والكُوَّة والشُّرْفَة. والجمع رَوَاشِن. انظر: المعجم الوسيط (رشن).

(٤) في هامش (ح): عن عبد الله بن عباس: كان للعباس ميزاب على طريق، فلبس عمر ثياب يوم الجمعة، وقد كان العباس ذبح فرخين، فلما وافى الميزاب صب ما بدم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثم رجع وساخ ثيابه ولبس ثيابًا غير ثيابه، ثم جاء يصلي بالناس، فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت على ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ.

والقصة أخرجها: البيهقي في السنن الكبرى ـ ك. الصلح ـ ب. نصب الميزاب وإشراع الجناح.

(٥) في هامش (ح): أي إشراع جناح وبناء ساباط.

(٦) ساقطة من (ح).

(٧) في هامش (ح): أي مع الذي أشرعه الآخر.

(٨) في هامش (ح): أي الإشراع الثاني.

(٩) في هامش (ح): «كما لو قعد في الطريق ... إلخ» قاس الرافعي أشراع الجناح على القعود في الطريق للمعاملة واعتراض إعراض الأول، والرغبة عن الإعادة كما اعتبره في الأول الإعراض عن الحرفة، وذكر النووي أن الكثيرين قاسوا على الوقوف والقعود للاستراحة. ولا شك أن قياس الرافعي أنسب؛ لأن كلاً للثبات بخلاف القعود للاستراحة فيرد اعتراض الرافعي، ولك أن تقول: المرتفق بالقعود لمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن هذا الموضع، بل يبطل بالسفر والإعراض عن الحرفة، فالقياس أن لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم، بل بإعراضه عن ذلك الجناح والرغبة عن إعادته، فالقياس على الأشبه أوجه. ولو أشرع الثاني جناحًا تحت جناح من يحاذيه لم يكن للأول منعه، إذ لا ضرر، ولو أخرج فوق جناح الأول. قال ابن الصباغ: إن كان الثاني عاليًا لا يضر بالمارين فوق الجناح الأول لم يمنع وإلا فله منعه، ولو أخرج مقابلاً له لم يمنع إلا أن يبطل انتفاع الأول، وإن كان الأول قد أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن لجاره مطالبته إلى نقصان جناحه ورده إلى نصف الطريق؛ لأنه جناح سبق إليه. هكذا ذكره النووي.

(١٠) في هامش (ح): لأنها ملكهم فيقتسمونها كما تقسم الأرض.

(١١) في هامش (ح): أي وإحداث روشن.

(١٢) في هامش (ح): أي حاصلاً ذلك الإذن لا على عوض.

(١٣) انظر: المغني ٤/٥٥١، ٥٥٢، وكشاف القناع ٣/٤٧٤، ٤٧٦.

فلو فتح باباً[١] أبعد من رأسها[٢] أو أقرب ولم يَسُدّ الآخر منع؛ لأنَّه إثباتُ مزيد انتفاع، والميزاب كالباب، لا إن فَتَحَهُ وسمَّرَهُ أو فُتِح من دار إلى أخرى **على الأظهر**[٣]؛ إذ له حقُّ المُرور فيها[٤]، والحائل خاص مِلكِهِ فله رفعه أو كُوَّةٍ[٥].

الثانى: لا يتصرَّف فى الجدار الخاص والمُشترك بلا إذن[٦]، إلاَّ فى الاستناد وإسناد متاع كالاستظلال[٧]، وإن مُنع **على الأظهر**[٨]، **قيل ومذهَبهُما** جاز وضعُ الجذوع،[٩] ويُجبَر[١٠] عليه إن لم يَضُرّ[١١]؛ لقوله ﷺ[١٢]: «**لا يَمْنَعَنَّ أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره**»[١٣]، **قلنا:** محمول على تأكد الاستحباب؛ لقوله

(١) فى هامش (خ): سدَّ الآخر أم لا.

(٢) فى هامش (ح): أى السكة.

(٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى:** يمنع لزيادة المرور؛ لأنه يزيد فى الممر فى إحدى السكتين.

(٤) فى هامش (ح): أى السكة.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ١٩٧/٣ وما بعدها، والمهذب ١٢٧/٢، ١٣٨، والوسيط ٥٤/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٣٨/٣ وما بعدها.

(٦) فى هامش (ح): أى من المستحق.

(٧) فى هامش (ح): كالاستضاءة بسراج الغير والنظر فى مرآته والاستظلال بجداره والمرور فى أرضه إذا لم يخش ضرراً باتخاذها طريقًا أو غير ذلك، ولو منع فى الكل لم يلزمه الامتناع.

(٨) فى هامش (ح): قال الرافعى: لو منع أحدهما الآخر من الاستناد، هل يمنع؟ فيه تردد عن الأصحاب؛ لأنه عناد، وجعل النووى التردد وجهين، وقال: **أصحهما** لا يمنع.

(٩) فى هامش (ح): بلا إذن.

(١٠) فى هامش (ح): أى صاحب الجدار.

(١١) فى هامش (ح): وضعه عليه.

(١٢) فى هامش (ح): فيما رواه أبو هريرة. عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**لا يمنع جارٌ جاره أن يغرز خشبة فى جداره، ثم يقول أبو هريرة: ما لى أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمينها بين أكتافكم**». رواه أحمد وإسحاق وأصحاب السنن غير النسائى.

أخرجه البخارى ـ ك. المظالم ـ ب. لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. غرز الخشب فى جدار الجار، وأبو داود ـ ك. الأقضية ـ أبواب من القضاء، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ماجاء فى الرجل يضع على حائط جاره خشب، وابن ماجه ـ ك. الأحكام ـ ب. الرجل يضع خشبة على جدار جاره، وأحمد ٢٤٠/٢.

وفى هامش (ح): عن ابن عباس قال رسول ﷺ: «**لا ضرر ولا إضرار، وللرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره، فإذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**». رواه أحمد وابن ماجه.

أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الأحكام ـ ب. إذا تشاجروا فى قدر الطريق، ب. من بنى فى حقه ما يضر بجاره، وأحمد ٣١٣/١.

(١٣) أخرجه: البخارى ـ ك. المظالم ب. لا يمنع جارٌ جارَه أن يغرز خشبةً فى جداره، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. غرز الخشب فى جدار الجار.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣٧١/٣، والمغنى ٥٥٥/٤، وكشاف القناع ٤٨٠/٣.

ﷺ[١]: «**لا يحل مالُ امرىء مُسْلِمٍ إلاّ بطيِّب نفسٍ منه**»[٢]، **ولداه**[٣] على جدار المسجد[٤] **فى روايةٍ**[٥]، ولو أعار لوضعه جاز الرجوع ويسقيه بالأجر، أو ينقُض ويغرم النَّقض، و[٦]المشتَرك يقسم بالتراضى فى كُلِّ الطول ونصف العرض هكذا:

وبالعكس هكذا:

ولو هَدَم أحد الشريكين الجدار بلا إذن أُجبر[٧] على إعادته، والقياس أن يُغرم أرش النقض؛ لأنَّه[٨] ليس مثليًا، ولا يُجبر أحدُهما على عمارة الملك، كما لا جبر على زراعة الأرض المشتَركة، ولَربما[٩] يتضَرَّر به[١٠]، **قيل ومذهبهما يُجبَرُ**[١١]؛ دفعًا للضررِ، كعلف الدّابة[١٢]، **وفُرِّق** بأنَّه لزم عند الانفراد[١٣]، **وعنده ولداه فى رواية يُجْبَرُ**[١٤] فى النهر والقناة والبئر والدولاب؛ لعدم إمكان القسمة بلا ضرر[١٥]، **قلنا**: وفى غيرها[١٦] كذلك[١٧]، **ولداه** لو كان سطح أحدِ الجارَين أعلى فعليه بناء سُترَة؛ دفعًا للاستشراف، وإلا[١٨] فعليهما[١٩]، وأُجبِرَ المُمتَنع[٢٠]، ولا على تركها[٢١] بآلَتِه؛ ليصل إلى

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢) أخرجه: أحمد ٤٢٣/٣، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الغصب ـ ب. من غصب لوحًا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارًا، والدارقطنى ـ ك. البيوع ٢٦/٣ (٩١).

(٣) فى هامش (ح): وضعه.

(٤) فى هامش (ح): لأنه إذا جاز وضعه فى ملك الجار مع أن حقه مبنى على الضيق فلأن يجوز فى حق الله أولى، **والرواية الثانية** نقلها أبو طالب: أنه لا يجوز فى المسجد؛ إذ القياس المنع، خولف فى جدار الجار للخبر، فبقى جدار المسجد على القياس، وهذا اختيار أبى بكر، وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجهًا فى جدار الجار أنه يمنع، والمذهب الأول. كذا فى المغنى.

(٥) انظر: المغنى ٥٥٦/٤، وكشاف القناع ٤٨٠/٣، ٤٨١.

(٦) فى هامش (ح): أى والجدار...

(٧) فى هامش (ح): أى الهادم.

(٨) فى هامش (ح): أى الجدار.

(٩) فى هامش (ح): للتعليل.

(١٠) فى هامش (خ): أى بالجبر.

(١١) فى هامش (ح): أى المتنع على العمارة.

(١٢) انظر: حاشية الدسوقى٣٦٤/٣ وما بعدها، والمغنى ٥٦٥/٤، وكشاف القناع ٤٨٣/٢.

(١٣) فى هامش (ح): بخلاف عمارة الملك.

(١٤) فى هامش (ح): أى الممتنع فى عمارة...

(١٥) انظر: المغنى ٥٦٩/٤.

(١٦) فى هامش (ح): أى المذكورات.

(١٧) فى هامش (ح): أى لا يمكن القسمة بلا ضرر.

(١٨) فى هامش (ح): أى وإن لم يكن سطح أحدهما أعلى.

(١٩) فى هامش (ح): أى صاحبى الجدارين بناء سترة بين السطحين.

(٢٠) فى هامش (ح): منهما على بناء سترة.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥٧٣/٤، وكشاف القناع ٤٨٣/٣.

(٢١) فى هامش (ح): أى عمارة الملك المشترك.

حقِّه[١] بخلاف النَّقض[٢] **على الأظهر**[٣] فإنَّه[٤] تصرُّف فى ملكِ الغَيْر، فإن قيل: كيف يجوز البناء على مُشترك بلا إذن؟ **قُلنا:** لأنّ له[٥] حقًا قديمًا فيُعيدُ له، وترك النَّقض[٦] أو أخذ البَدَل إن عُمِّر، وله[٧] مَنْعُ الممتنع من الانتفاع؛ لأنَّه[٨] خاص ملكِه[٩]، لا من[١٠] الماء، لأنَّه يَنبُع من ملكهما[١١]، ومن السكون لصاحب السفل؛ إذ العَرَصَة ملكه، ولو/ كان للممتنع[١٢] على[١٣] المُنهَدِم جُذوع فعلى المُعيد تمكينه[١٤] أو نقض ما أعَاده[١٥] ليبنى معه[١٦] ويُعيده[١٧]؛ إذ ليس له[١٨] إبطال رسومه[١٩] ببنائه[٢٠]، [٨٥ ظ]

(١) فى هامش (ح): أى حق العامر، كما لو كان للعامر جذوع خاصة على الجدار المشترك فسقط الجدار، فيعيده؛ ليصل إلى وضع الجذوع الذى هو حقه. قال الرافعى: ولو أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك؛ ليصل إلى حقه، كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد بإعادته.

(٢) فى هامش (ح): المشترك، حيث يمنع من العمارة به.

(٣) فى هامش (ح): **والثانى**: له ذلك؛ لدفع الضرر عن نفسه، ولو قال **على الأصح** ليوافق إصطلاحه لكان أولى؛ لأن الخلاف فى الإجبار على ترك العمارة بالنقض وعدمه مبنى على قولين: القديم والجديد.

(٤) فى هامش (ح): أى العمارة بالنقض المشترك.

(٥) فى هامش (ح): أى للحق.

(٦) فى هامش (ح): أى لا يُجبر أحد الشريكين إن عمر الجدار للوصول إلى حقه على ترك نقض الجدار المعاد أو على أخذ البدل على المعاد، أى لا يقال له: إما أن تترك الجدار المعاد ولا تنقضه بلا بدل، وإما أن تأخذ عليه بدلاً، يعنى لا تلزمه الإجابة. قال الرافعى: فلو قال شريك الجدار: لا تنقض لأغرم لك نصف القيمة أو قال صاحب السفل لصاحب العلو إذا أعاد العلو بآلته: لا تنقض لأغرم لك القيمة لا تلزمه الإجابة على هذا القول أى القول الجديد؛ لأن المعاد ملكه يضعُ علية ما شاء وينقض ما شاء.

(٧) فى هامش (ح): أى للعامر.

(٨) فى هامش (ح): أى المعاد.

(٩) فى هامش (ح): أى العامر.

(١٠) فى هامش (ح): أى ليس لعامر النهر أو البئر أو القناة.

(١١) فى هامش (ح): أى الشريكين.

(١٢) فى هامش (ح): من الشريكين.

(١٣) فى هامش (ح): أى على الجدار..

(١٤) فى هامش (ح): من وصفه.

(١٥) فى هامش (ح): ولو لم ينبه المالك فأراد صاحب الجذوع نقض...

(١٦) فى هامش (ح): أى العامر.

(١٧) فى هامش (ح): أى يعيد وضع الجذع.

(١٨) فى هامش (ح): أى للمعيد.

(١٩) فى هامش (ح): أى الجدار.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الممتنع.

ولو أعَاد[١] بالنّقض المُشترك يعود مشتركًا[٢] لو تعاونا[٣] على إعادته، وشرطا زيادة[٤] لواحد لم يَجُز؛ لأنَّه[٥] شرط عوض بلا مُعوِّض، ولو أعاد أحدُهما بشرط أن يكون له ثُلُثَاه[٦] صَحَّ، والسُّدسُ الزائد أجرةٌ له، ولو كان السقف لذى العلو فلذى السفل تعليق الأمتعة عرفًا كالقنديل والسفرة بلا إذن، ولو كان بالعكس فَلِذِى العُلو الجلوس عليه، ووضع (بالعادة الأمتعة)[٧]، ولا يلزَمُهُ[٨] الاسترمام[٩]؛ لأنّه ليس بمالك، ولو خرجت أغصانُ شجرةٍ إلى هواء ملك الجار فلهُ طَلَبُ إزالَتِها ثم تحويلها[١٠] عن ملكِه، ثم إن لم يُمكِن[١١] يقلعُها بلا إذن حاكم، والعُروق مثلها[١٢].

---

(١) فى هامش (ح): أى أحد الشريكين البناء.
(٢) فى هامش (ح): بينهما ولا أجر.
(٣) فى هامش (ح): أى الشريكان.
(٤) فى هامش (ح): للمعيد.
(٥) فى هامش (ح): أى شرط الزيادة.
(٦) فى هامش (ح): أى المعاد.
(٧) فى (ح): الأمتعة بالعادة.
(٨) فى هامش (ح): أى ذا العلو، فكذا ذو السفل فى الصورة الأولى بطريق الأولى، أو يُقال: لا يلزم أى كلاً، أى ذا السفل فى الصورة الأولى وذا العلو فى الصورة الثانية.
(٩) فى هامش (ح): أى عن المالك.
(١٠) فى هامش (ح): أى الأغصان لنفسه إن لم يزل مالك الشجرة.
(١١) فى هامش (ح): أى التحويل.
(١٢) فى هامش (ح): أى الأغصان.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٠٠، والمهذب ٢/١٤١ وما بعدها، والوسيط ٤/٥٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٤٤٦ وما بعدها.

الفصل الثالث
فى التنازع

لو ادَّعَى[١] على رجلين عقارًا فصدَّقَه[٢] أحدُهما وصَالحَ على غيره، فللمُكَذِّبِ الشُّفْعَة لصحَّة الصُّلح، **وفى وجهٍ** لا إن ادّعَيَاه[٣] عن جهةٍ واحدة؛ إذ لا ملك للمُدَّعى بزعمه، **أُجيب** بأن لا يُعد فى انتقال ملك أحدهما[٤] إليه، ولو ادّعياهُ على واحدٍ فصدَّق أحدُهُمَا ببعضه[٥] شاركه المُكَذَّب إن ادَّعَياه إرثًا بلا تعَرُّضٍ[٦] قبض؛ لأنّهُ[٧] يقتضى الشيُوع، **وفى وجهٍ وعندهما** ولو معه؛ إذ الشيوع لا يختلف به[٨]، **قلنا**: ممنوع؛ لانقطاع حقِّ كلٍّ بعد القبض عمَّا فى يدِ الآخر، أو[٩] جهة مانِعَة من تقرر قسط أحد دون آخر؛ كالشراء[١٠] والهبة صفقةً بالقبض معًا[١١]، **وفى وجهٍ** لا[١٢]؛ إذ العقد يتعدّد بتعدد العاقِد، **قلنا**: مُسلَّم، ولكن هما مُتلازِمان[١٣]، وبِكُلِّه[١٤] سُلِّمَ للمقر له إن لم يتضَمن دعواه بما يتضمّن الإقرار لصاحبِه، ولو تنازَعَا فى جدار أو سقف بين ملكيهما فاليد لهما، لا إن اختص بناء أحدهما باتصال[١٥] ترصيفٍ فإن اليَدَ له[١٦]؛ لأنَّه[١٧] دَليلُ المِلْك،

---

(١) فى هامش (ح): أحدٌ.

(٢) فى هامش (ح): أى والمدعى.

(٣) فى هامش (ح): أى الرجلان العقار.

(٤) فى هامش (ح): أى المكذب.

(٥) فى هامش (ح): أى العقار.

(٦) فى هامش (ح): إلى المدعى عن جهة واحدة؛ كأن ملكاه بإرث أو شراء أيضًا، لا إن ملكاه بإرث أو شراء من جهة، كما هو لفظ الفقهاء.

(٧) فى هامش (ح): أى ذلك الإرث.

(٨) فى هامش (ح): أى بالقبض.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٢٠/١٥١، ١٥٢.

(٩) فى هامش (ح): أى ذلك الإرث...

(١٠) فى هامش (ح): أى صفقة.

(١١) فى هامش (ح): فى الهبة.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا يشاركه المكذب.

(١٣) فى هامش (ح): لأن المقدر أنهما اشتريا أو اتهبا فى صفقة، فلا يُبْطل التعدد الشركة.

(١٤) فى هامش (ح): أى لو ادعيا على واحد فصدَّق أحدهما بكله.

(١٥) فى هامش (ح): اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بنائه، ولا يكتفى بمجرد الترصيف فى مواضع معدودة يمكن إحداثه بعد بناء الجدار بنزع طرفه وإدراج أخرى.

(١٦) فى هامش (ح): أى لذلك الأحد.

(١٧) فى هامش (ح): أى الترصيف أو اتصاله.

وعنده في السقف لذي السِّفل(١)، **ومذهبُه** بالعكس(٢)، ولا يُرجح(٣) بالوجه(٤) ووضع الجذع؛ إذ لا دلالَة لهما على الملك، والحيلُولَة(٥) علامَة ظاهرة للاشتراك، **ومذهبه** يُرَجح بوضع جذع(٦)، **وعنده** جذعين؛ لاستيلائه(٧) يدًا وتَصرُّفًا، وبالقياس(٨) على تنازع راكب الدَّابَة، والمُتَعلِّق بلجامها؛ فإنّ اليَد للرّاكب، والحمل مثله(٩)، **وفُرِّقَ** بأنّ الركوب أقوى؛ لدَلالَته على اليد والمِلك، وكَيد صاحب الجدار في الآس، **وفُرِّقَ** بأنّه يدل عَلَى المِلك واليد، بخلاف الجذع، ولو كان لواحد حمل عَلَيْها(١٠) ولآخر زكاة فلا ترجيح، واليد في المَرقَى وموضع الجُبِّ تحته لذي العُلو؛ لعَوْدِ المنفعة(١١) إليه ظاهرًا، **وفي وجه** بالعكس كسائر المنقولات، وفي عَرصَة / الخانِ لذي السِّفل إن كان المَرقَى في الدَّهليز، [٨٦ و]
و(١٢) في صدره فلهما؛ إذ لكُلٍّ حقٌ(١٣) فيها، وفي وسطه فاليد لهما(١٤)، وفي ما وراءه لذي السفل **على الأظهر**(١٥)؛ لانقطاعِ حقّ الآخر(١٦).

---

(١) في هامش (ح): إذ الظن أن سقف بيته له.
وانظر المسألة في: المبسوط ١٥٨/٢٠.
(٢) في هامش (ح): إذا كثر التصرف فيه لذي العلو. وانظر المسألة في: المغني ٥٦٢/٤.
(٣) في (ح): ترجيح.
وفي هامش (ح): إلا النصف، كان ذلك غير معتبر. قال الرافعي: ولا يلزم من ادعائه النصف أن لا يكون الباقي له؛ لجواز أن لا تساعده البينة في الحال إلا بالنصف، أو يخاف الجحود الكلي لو ادعى الكل. والله أعلم.
(٤) في هامش (ح): قوله: «ولا ترجيح بالوجه» الظاهر أن المراد منه ما عبر عنه الشافعي بالخوارج وأنصاف اللبن ومعاقد القمط وفسر الأول بالصور واللبابات والثاني بالطاقات والمجاريب.
(٥) في هامش (ح): أي بين الملكين.
(٦) انظر: المغني ٤/ ٥٦٢.
(٧) في هامش (ح): أي صاحب الجذع.
(٨) في هامش (ح): عطف على لاستيلائه.
(٩) في هامش (ح): أي الركوب، فيقدم له الحمل.
(١٠) في هامش (ح): أي الدابة.
(١١) في هامش (ح): هي المرقى.
(١٢) في هامش (ح): أي وإن كان المرقى في صدره.
(١٣) في هامش (ح): بالظروف ووضع الأمتعة.
(١٤) في هامش (ح): أي المرقى اليد لهما.
(١٥) في هامش (ح): **والوجه الثاني**: فيما وراءه لهما؛ لأن صاحب العلو ينتفع بإلقاء القمامات ونحوها.
(١٦) انظر المسألة عند الشافعية في: الأم ١٩٨/٣ وما بعدها، والمهذب ١٤٢/٢، والوسيط ٦٣/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٥٦/٣ وما بعدها.

كتاب الحوالة[١]

وهى إبدال دينٍ[٢] بآخر، والأصل فيها قوله ﷺ: «**وإذا أُتْبِعَ أحدكم على ملىء فليَتَّبِع**».[٣]

وفيه بحثان:

الأول : فى شروطها، وهى ثلاثة:

الأول: إرضاء المُحيل والمُحتالِ، **لا لداه**[٤] إن أيسر من أُحيل عليه غير مُماطلٍ؛ لظاهر الأمر[٥]، **قلنا**: للنَّدب، **لنا** أنّ الدَّينَ لا ينتقل إلاّ به[٦] كالعين[٧]، بإيجابٍ وقبول[٨]؛ لا المُحالُ عليه؛ لأنّه[٩] مَحلّ تصرُّف من غريمه[١٠] كالعبد[١١] فى البيع؛ **وفى وجهٍ وعنده** لا بُد منه[١٢]؛ قياسًا عليهما[١٣]، **وفُرِّق** بأنَّه[١٤] ليس صاحب حق[١٥].

---

(١) فى هامش (ح): وهى تصح بالدين برضا المحيل والمحتال عليه، وشرط **الحوالة**: نقل الدين من ذمة إلى ذمة.

(٢) فى هامش (ح): أى دين المحتال على المحيل، هذا الذى ذُكر رواية القدورى، وفى رواية الزيادات: تصح بلا رضا المحيل، وصورته أن يقول للطالب: إن لك على فلان كذا فاحتله على فرضى بذلك الطالب صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، وصورة أخرى: كفل رجل من آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل وقَبِل المكفول ذلك صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أن الحوالة، بشرط ألا يبرأ الأصيل كفالة.

(٣) فى هامش (ح): رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن، وفى لفظ لأحمد: «**ومن أحيل على ملىء فليحتل**».
أخرجه: البخارى ـ ك. الحوالة ـ ب. الحوالة، وهل يرجع فى الحوالة؟ ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم مطل الغنى، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى المطل، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. مطل الغنى، وابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. الحوالة، وأحمد ٤٦٣/٢.
وعن ابن عمر عن النبى ﷺ: «**مطل الغنى ظلم، وإذا أحلت على ملىء فأتبعه**». رواه ابن ماجه.
أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. الحوالة.

(٤) فى هامش (ح): أى لا يُشترط رضا المحتال.

(٥) يعنى الحديث السابق فى هامش رقم ٣.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥٨٢/٤، ٥٨٣، وكشاف القناع ٤٥٠/٣، ٤٥١.

(٦) فى هامش (ح): أى بالرضا.

(٧) فى هامش (ح): فإنها لا تنتقل من أحد إلى غيره إلا بالرضا.

(٨) فى هامش (ح): أى الشرط رضاهما بإيجاب وقبول.

(٩) فى هامش (ح): أى المحال عليه.

(١٠) فى هامش (ح): أى المحال عليه.

(١١) فى هامش (ح): لا يُشترط رضاه.

(١٢) فى هامش (ح): أى من رضا المحال عليه.

(١٣) فى هامش (ح): أى المحيل والمحتال.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٢٦/٦، ٢٧، وشرح فتح القدير ٤٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٤١/٥.

(١٤) فى هامش (ح): أى المحال عليه.

(١٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٢٠٣/٣، والمهذب ١٤٤/٢، والوسيط ٢٢١/٣، وروضة الطالبين ٤٦٢/٣، ٤٦٣.

الثانى: ثبوت دين لازم[١] الأصل[٢] ، مستَقِر على المُحال عليه، ولو مُتقوَّمًا[٣]؛ فيصح بالثَّمن زمن الخيار، وعليه[٤] **على الأظهر**[٥]؛ لعروضه، **لا لداه**؛ لأنَّه غير مُستَقِر[٧]، ولا يبطل[٨] بها[٩] **على الأظهر**[١٠] و[١١]بنجم الكتابة؛ لاستقراره، ولزومها من السيِّد، لا عليه؛ لأنه غير لازم على المُكاتَب، و[١٢]لا بالمسلَّم فيه وعليه[١٣]؛ لأنَّه[١٤] غير مستقر، ولا بالزكاة؛ لامتناع الاعتياض عنها[١٥]، **وعنده** تصح[١٦] بالوديعة؛ لأنَّه[١٧] أقدر على القبض[١٨].

الثالث: علمُهُمَا بتساوى الدينين جنسًا وقدرًا ووصفًا؛ لأنَّهما[١٩] عقد إرفاقٍ كالقرض، فلا يُحال بإبل الدِّية وعليها[٢٠] **على الأصح**[٢١]؛ للجهل بصفاتها[٢٢]، **وفى وجهٍ** تصح[٢٣] على الكثير، والصحيح[٢٤]، والجيِّد[٢٥]، والحال[٢٦]؛ لأنها[٢٧] تبرع[٢٨].

---

(١) فى هامش (ح): قال النووى: قلت: أطلق الإمام الرافعى أن الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه، واقتدى فى ذلك بالغزالى، وليس كذلك، فإن دين السلم لازم، ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح، وبه قطع الأكثرون، وحكى وجه فى الحاوى والتتمة وغيرهما أنه يجوز بناء على أنها استيفاء، وسبقت المسألة فى باب حكم المبيع قبل القبض، وكان ينبغى أن يقول: الدين المستقر؛ ليخرج هذا. والله أعلم.

(٢) فى هامش (ح): أى لازم باعتبار الأصل.

(٣) فى هامش (ح): أى ولو كان الدين متقومًا كالثوب والعبد.

(٤) فى هامش (ح): أى الثمن زمن الخيار.

(٥) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: لا تصح الحوالة به ولا عليه؛ لأنه غير لازم.

(٦) فى هامش (ح): أى الثمن زمن الخيار.

(٧) فى هامش (ح): بعد.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥٧٨/٤، وكشاف القناع ٤٤٨/٣.

(٨) فى هامش (ح): أى الخيار.

(٩) فى هامش (ح): أى بالحوالة على الثمن.

(١٠) فى هامش (ح): **والثانى**. يبطل؛ لاقتضاء الحوالة اللزوم.

(١١) فى هامش (ح): وتصح الحوالة.

(١٢) فى هامش (ح): ولا تصح...

(١٣) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(١٤) فى هامش (ح): أى المسلم فيه.

(١٥) فى هامش (ح): أى الزكاة.

(١٧) فى هامش (ح): أى المحتال.

(١٨) انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٦، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٤٣/٥، ٣٤٤.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٣/٢، ١٤٤، والوسيط ٢٢٢/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٦٣/٣ وما بعدها.

(١٩) فى هامش (ح): أى المحيل والمحتال.

(٢٠) فى هامش (ح): أى إبل الدية.

(٢١) فى هامش (ح): وتصح على القول الآخر للعلم بالعدد والسن.

(٢٢) فى هامش (ح): أى إبل الدية.

(٢٣) فى هامش (ح): أى الحوالة بالقليل على الكثير.

(٢٤) فى هامش (ح): أى بالكسر.

(٢٥) فى هامش (ح): أى بالردىء.

(٢٦) فى هامش (ح): أى وعلى الحال بالمؤجل.

(٢٧) فى هامش (ح): أى الحوالة بهذه الكيفية.

(٢٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٣/٢، والوسيط ٢٢٢/٣، وروضة الطالبين ٤٦٦/٣.

الثانى[١]: **حكمها**[٢]: وهو براءة المحيل، وتحول الدين إلى المحال عليه، فلا يرجع المحتال بإفلاسه مطلقًا[٣]، وجحده[٤]؛ لتقصيره[٥] بالتفحص كالشراء بالغبن[٦]، **وعنده**[٧] يرجع إذا مات[٨] مفلسًا، أو جحد وحلف؛ لأنَّها[٩] مُقيدَةٌ بشرط السلامة[١٠]، **لنا** لو جاز لما كان لتقييده ﷺ بالملاءة فائدة[١١]، وأيضًا إن صَحَّت[١٢] برئت الذِّمَّة، فلا رجوع؛ كما لو أبرأه، وإلا[١٣] فالمُطالبة باقية كما فى الضمان[١٤]، **وفى وجه ومذهبه** لو كان مُفْلسًا، وجَهلهُ[١٥] المحتال، أو شَرط[١٦] يساره[١٧]، **ولداه** لو شرط[١٨] يرجع؛ للخُسرِ؛ كردِّ[١٩] المبيع بالعَيْب، وفقد[٢٠] وصف مشروط، **وفُرِّق** بأن الأصل الإعسار[٢٢] والسلامة[٢٣]، ولو أحيل بالثمن وانفسخ البيع بالرّد بطلت **على الأصح**؛ لأنّ الثمن حق العاقد، وأنه خرج

---

(١) أى البحث الثانى من بحثى الحوالة.
(٢) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(٣) فى هامش (ح): مات المحال عليه مفلسًا أوْ لا، أفلس بعد الحوالة أو قبلها، علم أو جهل شرط الرجوع أوْ لا.
(٤) فى هامش (ح): أى المحال عليه أو الدين.
(٥) فى هامش (ح): أى المحال.
(٦) فى هامش (ح): أى حلف المحال عليه على نفى الحوالة ولا بينة لثبوتها فحينئذٍ يرجع على المحيل.
(٧) فى هامش (ح): أى المحتال...
(٨) فى هامش (ح): أى المحال عليه.
(٩) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٣١/٦، وشرح فتح القدير ٥ / ٤٤٧، ٤٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣٤٤/٥، ٣٤٥.
(١١) فى هامش (ح): لجواز الرجوع، وفيه بحث، إذ فائدته عدم لزوم القبول أو ندبه إلا أن يقال المراد فائدة معتبرة كما وقع فى لفظ الشافعى لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة، وكتب أيضًا: قوله «بالملاءة» حيث قال: ومن أتبع على مليء؛ لأنه إذا كان له الرجوع فينبغى أن يتبع سواء أحيل على مليء أوْ لا؛ إذ لا يفوت شيء على التقديرين.
(١٢) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(١٣) فى هامش (ح): أى وإن لم تبرأ الذمة مع صحة الحوالة.
(١٤) فى هامش (ح): وليس كذلك قطعًا.
(١٥) فى هامش (ح): أى وجهل الإفلاس.
(١٦) فى هامش (ح): عطف على جهله.
(١٧) انظر: المدونة الكبرى ٢٨٨/٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٠، وحاشية الدسوقى ٣٢٨/٣.
(١٨) فى هامش (ح): يساره فبان مفلسًا.
(١٩) فى هامش (ح): نظير الرجوع إلى الإفلاس.
(٢٠) فى هامش (ح): نظير الرجوع بشرط اليسار وفقده.
(٢١) انظر: المغنى ٥٨١/٤، ٥٨٢، وكشاف القناع ٤٥١/٣، ٤٥٢.
(٢٢) فى هامش (ح): فلا يثبت الرجوع بالإفلاس.
(٢٣) فى هامش (ح): أى والأصل السلامة، فيرجع بالعيب، وأما شرط اليسار، فقال الرافعى: لو ثبت الرجوع بالحلف فى شرط اليسار لثبت عند الإطلاق؛ لأن اليسار نقص فى الذمة كالعيب فى المبيع، فيثبت الخيار سواء شرط السلامة منه أم لا، قلت: ويمكن منع الملازمة، وسنده أن الأصل السلامة من العيب، بخلاف الإعسار فإنه الأصل، لا السلامة منه. والله أعلم.

عن كونه محالاً به، ولتغليب معنى الاستيفاء، **قيل ولداه** لا[١] إن انفسخ بعد قبض المحتال؛ لتأكد الأمر به[٢]، وبراءة الذِّمَّة[٣]، **قلنا**: إنما يلزم[٤] لو بقى[٥] المحال به، فلو قبضَه[٦] البائع[٧] لم يَرُده على المُحال عليه؛ لأنَّه قبضه بإذن المشترى/، وإن تلف غرّمَه، [٨٦ ظ] وإلاّ فليس له ذلك؛ لأنّه عاد إلى المشترى، فلو قبض لا يقع عنه **على الأظهر**؛ لبُطلانها، ولو أُحيل عليه فلا؛ إذ الحق تعلق بثالث، كما لو قبض البائع[١٠] وسلَّم، ولو أُحيل على ثمن عبد فثبتت حُرِّيته بَطُلَت[١١]، لا إن صدَّقَهُ المتعاقدان دون المُحتال، وحلف[١٢] على نفى العلم، وحينئذٍ يرجع على البائع **على وجهٍ**؛ لأنه[١٣] قضى دينه[١٤]؛ **وفى وجهٍ** لا[١٥]؛ إذ المُحتال ظالمٌ بزَعْمِهِمَا، ولو استحق المبيع[١٦] بان بُطلانها، ولو أدَّى المُحيلُ بعدها[١٧] صحّ عن المُحال عليه ولا يرجع؛ لأنَّه[١٨] أدّاهُ[١٩] بلا إذنٍ[٢٠]، **وعنده** يرجع بناء على بقائه فى ذمةِ المُحيل حُكمًا[٢١].

---

(١) فى هامش (ح): أى لا تبطل الحوالة.
(٢) فى هامش (ح): أى بالقبض.
(٣) فى هامش (ح): للمحال عليه عن الدين.
وانظر المسألة فى: المغنى ٤/٥٨٤، ٥٨٥، وكشاف القناع ٣/٤٥٣.
(٤) فى هامش (ح): أى الموكل.
(٥) فى هامش (ح): أى الثمن.
(٦) فى هامش (ح): أى الثمن.
(٧) فى هامش (ح): أى من المحال عليه.
(٨) فى هامش (ح): الوجه الثانى: يقع عن المشترى كبقاء الإذن وإن بطلت جهته.
(٩) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(١٠) فى هامش (ح): الثمن.
(١١) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(١٢) فى هامش (ح): أى المحتال.
(١٣) فى هامش (ح): أى المشترى.
(١٤) فى هامش (ح): أى البائع.
(١٥) فى هامش (ح): أى لا يرجع.
(١٦) فى هامش (ح): أى المحال بثمنه أو على ثمنه.
(١٧) فى هامش (ح): أى الحوالة.
(١٨) فى هامش (ح): أى المحيل.
(١٩) فى هامش (ح): أى الدين.
(٢٠) فى هامش (ح): أى المتعاقدين.
(٢١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٤٥.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٤٤، ١٤٥، والوسيط ٣/٢٢٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٤٦٦ وما بعدها.

تنبيه: لو اختلفا فى الوكالة والحوالة صُدِّق نافيها؛ إذ الأصل استمرار الدَّين، لا إن قال[١]: بالمائة التى لك على زَيْد، ويمتنع القبض؛ لأنه انعزل بالإنكار، لا[٢] الطلب بدعواها[٣]، ويتملَّك[٤] إن قَبض قبل جحده[٥]، وكذا إن اتفقا[٦] على لفظ الحوالة واختلفا فى المراد؛ اعتبارًا لقصد اللافظ معنى يحتمِلُه اللفظ وهو أعرفُ به، **وفى وجهٍ** صُدِّقَ مُدَّعيها؛ لظاهر اللفظ[٧].

(١) فى هامش (ح): أحلتك...

(٢) فى هامش (ح): لا يمتنع...

(٣) فى هامش (ح): أى الحوالة...

(٤) فى هامش (ح): المحتال المحال به.

(٥) فى هامش (ح): أى المحتال الحوالة.

(٦) فى هامش (ح): أى وكذا صدق نافى الحوالة. هذه المسألة مفهومة من قوله: لو اختلفا، ومندرجة فيه؛ لكنها أعيدت لما فيها من الخلاف، ولينبه على علتها حيث اتفقا على جريان لفظ الحوالة.

(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٦/٢، والوسيط ٢٢٧/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٧٠/٣ وما بعدها.

كتاب الضمان

وهو التزام حق على آخر.

وفيه ثلاثة أبواب :

الأول
فــى أركانــه

وهى خمسة :

الأول : المضمون عنه، ولا يُشترط رضاه؛ لجواز أداء دينه بلا إذنه، و[١]**معرفته على الأظهر**؛ إذ لا معاملة بينهما، فيصح[٢] عن الميت المُفلس، **لا عنده**[٣]؛ لأن الدين سقط بالموت، **قلنا**: ممنوع؛ لقوله ﷺ لعلىّ : «**وفك رهانك كما فككت رهان أخيك**[٤]»، **ولأنه ﷺ امتنع عن الصلاة عليه**[٥] **حتى ضمنه أبو قتادة**[٦] .

الثانى : المضمون له، وشرطه[٧]: معرفته؛ لنفى الضرر؛ لتفاوت الخلــق فــى

---

(١) فى هامش (ح): ولا ...

(٢) فى هامش (ح): كما يصح عن الحى المفلس بغير رضاه وإذنه.

(٣) خلافًا لأبى يوسف ومحمد حيث قالا: تصح.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ١١/٦، وشرح فتح القدير ٤١٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٨٣/٥.

(٤) فى هامش (ح): عن أبى سعيد الخدرى: **كنا مع النبى ﷺ فى جنازة، فلما وُضعت قال: هل على صاحبكم من دين؟ فقالوا: نعم، درهمان، فقال: صلوا على صاحبكم، فقال علىّ: يا رسول الله وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله ﷺ ثم أقبل على علىّ فقال: جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك، فقيل: يا رسول الله هذا لعلىٍّ أم للناس عامة؟ فقال : للناس عامة** » رواه الدارقطنى .

والحديث أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٧٨/٣ (٢٩١).

(٥) فى هامش (ح): أى الميت المفلس.

(٦) فى هامش (ح): عن سلمة بن الأكوع : **كنا عند النبى ﷺ فأتى بجنازة، فقالوا: يا رسول الله صلِّ عليها، قال: هل ترك شيئًا؟ قالوا: لا، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعلىَّ دينه، فصلى عليه.** رواه أحمد والبخارى والنسائى وغيرهم

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الحوالة ـ ب. إن أحال دين الميت على رجل جاز، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى التشديد فى الدين ، والترمذى ـ ك. الجنائز ـ ب. ما جاء فى المديون، والنسائى ـ ك. الجنائز ـ ب. الصلاة على من عليه دين، وأحمد ٤٧/٤.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٢٠٤/٣، ٢٠٥، والمهذب ١٤٧/٢، ١٤٨، والوسيط ٢٣٣/٣، وروضة الطالبين ٤٧٣/٣.

(٧) فى هامش (ح): أى الضمان أو المضمون له.

المطالبة، **وفى وجهٍ وعنده** رضاه وقبوله؛ لتجدد ملك المطالبة[١]، **قلنا**: ذاك[٢] لا يفتقر إليهما[٣] إذا بقى الدين[٤].

الثالث: الضامن، وشرطه: أهلية التبرع، فيصح من الضامن[٥]، لا السفيه[٦]، والعبد لسيده ولغيره بلا إذن، ومن بعضه حر، فيضمن فى نوبته فى المهايأة دونه[٧].

الرابع: المضمون به، وشرطه: كونه حقًا ثابتًا، لازم[٨] الأصل[٩]، معلومًا[١٠] كالزكاة والمنافع، **قيل وعندهم** جاز ضمان ما سيثبت؛ للحاجة[١١]، **لنا** أنه[١٢] لتوثقة الحق، فلا يسبق ثبوته كالشهادة، فلا يصح ضمان نفقة الغد[١٣] **على الأصح**؛ لعدم ثبوتها[١٤]، وجاز ضمان الثمن المعلوم بعد قبضه[١٥] البائع لو[١٦] خرج المبيع مستحقًا أو رديئًا أو معيبًا أو بالعكس أو البيع فاسدًا، ونقصان الصنجة لدعوى الحاجة، وصُدِّق فيه؛ إذ الأصل بقاء

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨٨/٥، ٣٠٨.

(٢) فى هامش (ح): أى تجدد ملك المطالبة.

(٣) فى هامش (ح): أى الرضا والقبول.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٨/٢، والوسيط ٢٣٤/٣، وروضة الطالبين ٤٧٤/٣.

(٥) فى هامش (ح): لا يصفو عن خبط، **فالوجه** جَعْل مِنْ مؤديًا معنى عن ، أى يصح الضمان عن الضامن لثبوت دين لازم عليه، فكان المناسب ذكره بعد المضمون به.

(٦) فى هامش (ح): أى وإن أذن له الولى. وقوله: «**لا السفيه**» عطف على الضمير المرفوع، فيصح لإمكان الفصل، أى لا ضمان السفيه، فيجوز أن يقرأ بالرفع إقامة للمضاف إليه مقام المضاف، وبالجر إبقاء على حاله.

(٧) فى هامش (ح) : أى الإذن.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٧/٢، والوسيط ٢٣٥/٣، وروضة الطالبين ٤٧٤/٣ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح): كالثمن زمن الخيار.

(٩) فى هامش (ح): أى وإن لم يستقر كثمن مبيع لم يُقبض ، وكمهر قبل وطء.

(١٠) فى هامش (ح): قال فى التتمة: ولو كان لرجل على آخر دين معلوم، فحضر رجلان فقالا: ضمنا مالك على فلان، فله مطالبة كل واحد منهما بتمام المال، كما لو كان لهما عبد، فقالا لآخر: رهنا عنه بالألف الذى لك على فلان، فيكون نصيب كل منهما رهنًا بتمام الألف، بخلاف ما لو قال لآخر: اشترينا عبدك بألف، حيث لا يلزم كل واحد منهما إلا خمسمائة.

(١١) فى هامش (ح) : أى فى بعض الصور، كما إذا كان مع شخص أمتعة لا ينفق فى الحالة الراهنة ومن يشتريها يحتاج.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ١٣/٦، وشرح فتح القدير ٤١٤/٥، ٤١٥، وحاشية الدسوقى ٣٣٣/٣، والمغنى ٥٩٤/٤، ٥٩٥.

(١٢) فى هامش (ح): أى الضمان.

(١٣) فى هامش (ح): بخلاف نفقة اليوم والماضى، ويصح فى **القديم** بنفقة الغد؛ لوجوبها بالنكاح لا التمكين، وهو ممنوع.

(١٤) فى هامش (ح): أى نفقة الغد.

(١٥) فى هامش (ح): أى الثمن.

(١٦) فى هامش (ح): أى يضمن لو خرج ..... إلخ.

حقه[١]، ولا يُطالَب به الضامن؛ إذ الأصل براءة ذمته إلا إذا اعترف[٢] به، أو قامت بينه و[٣]الضامن إن نازعه عاقد[٤] لما مَرَّ، وشملها[٥] ضمان الدرك، والمسلم فيه لا رأس المال للمسلم؛ لبقاء حقه[٦] فى ذمة / المُسَلَّم إليه لو خرج المسلم فيه مستحقًا، ولا يجوز [٨٧ و] بالنجوم **على الأظهر** كالرهن، و لا[٧]بالجُعل قبل الفراغ، ولا[٨] بالمجهول؛ لأنه[٩] إثبات مالٍ فى الذمة كالثمن والأجرة، **قيل وعندهم** جاز؛ لأنه مبنى على التوسع، **قلنا**: يُفضى إلى الغرر ـ ولقوله تعالى: ﴿ **وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ** ﴾[١٠]، **قلنا**: لعله كان معلومًا عند القوم كالوسق، وصح من واحد إلى عشرة **على الأظهر**؛ لانتفاء الغرر، حيث وطَّن نفسه على الأقصى، ولزمه[١١] تسعة كالإقرار، **وفى وجهٍ**[١٢] عشرة، ولا[١٣] الإبراء عنه[١٤]؛ لأنه تمليك لصحة: مَلَّكْتُكَ ما فى ذِمَّتِكَ، ولا يفتقر[١٥] إلى القبول؛ إذ

(١) فى هامش (ح): أى المدعى.
ولو اختلف البائع والمشترى فى نقص صنجة الثمن حلف البائع وطلب النقص من المشترى، ولا يطالب الضامن إلا ببينة الاعتراف، ولو اختلف البائع والضامن فى النقص صدق الضامن بيمينه، فإذا خرج رديئًا أو معيبًا فلا يُطالب الضامن قبل الرد إلى المشترى.
(٢) فى هامش (ح): أى الضامن .
(٣) فى هامش (ح): وصدق...
(٤) فى هامش (ح) : من البائع والمشترى أو غيرهما.
(٥) فى (ح) : وسماها.
وفى هامش (ح) : أى المذكورات.
(٦) فى هامش (ح): فى ذمة المسلم، يمكن حمله عليه أيضًا ويجوز أن يتعلق بقوله لبقاء حقه، يعنى لا يجوز ضمان رأس المال عن المسلم إليه للمسلم سواء قبض المسلم أم لم يقبض لبقاء حق المسلم وهو المسلم فيه، المعقود عليه فى ذمة المسلم لوَ خرج المسلم فيه مستحقًا، يعنى لو فرض أنه قبضه وخرج مستحقًا، بقى حق المسلم الذى عقد عليه العقد فى ذمة المسلم لا رأس المال، فلا يصح ضمانه، ويجوز لمن يقدر فيهما أى لا يجوز ضمان رأس المال لو خرج المبيع مستحقًا لبقاء حقه فى ذمة المسلم إليه لو خرج المبيع مستحقًا وظهر وجهه من الأولين.
(٧) ساقطة من (ص) . (٨) ساقطة من (ص) .
(٩) فى هامش (ح): أى الضمان .
(١٠) يوسف: ٧٢.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ١٦/٦، وشرح فتح التقدير ٤٠٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٠١/٥، وحاشية الدسوقى ٣٣٤/٣، والمغنى ٥٩٢/٤، وكشاف القناع ٤٢٨/٣.
(١١) فى هامش (ح): أى الضامن بهذه الصيغة. (١٢) فى هامش (ح): لزمه...
(١٣) فى هامش (ح): ولا يجوز...
(١٤) فى هامش (ح): أى عن المجهول. وطريق الإبراء عن المجهول أنه يبرئه مما يعلم منه أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها، فإذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له، فإن بلغته لم يصح الإبراء عنها إلا بعد تعيينها بالشخص، بل وتعيين حاضرها فيها يظهر إن اختلف الغرض، ولو أبرأه من معين معتقدًا أنه لا يستحقه فبان أنه برأ.
(١٥) فى هامش (ح): أى الإبراء إلى القبول وإن كان بلفظ التمليك.

المقصود منه[١] الإسقاط، **قيل وعندهما**[٢] إسقاط كالعتق، فيصح عنه[٣]، وجاز[٤] بإبل الدية **على الأظهر**[٥]؛ لأنها معلومة السن والعدد، والرجوع فى الصفة إلى غالب إبل البلد، لا[٦] عن العاقلة قبل الحول؛ لأنها غير ثابتة حينئذ، و[٧]الإبراء عنها[٨]، و[٩]عن المؤجل حالاً، وبالعكس، ويثبت الأجل دون الحلول[١٠].

الخامس: صيغة مشعرة بالالتزام كالكفالة؛ كضمنته[١١]، أو تكفلت به، أو تحملته، أو تقلدته، أو أنا بهذا المال، أو بإحضار هذا الشخص كفيل، أو زعيم، أو حميل، أو قبيل، والكتابة[١٢] عند القرينة[١٣] **على الأظهر**، لا أؤدى، أو أحضر؛ لأنه[١٤] وعد، ولا دين فلان إلىَّ **على الأظهر**[١٥]، **خلافاً له**[١٦]، فلا يجوز فيهما[١٧] شرط الخيار؛ لأنه مناف، لا للمضمون له؛ إذ الحق له، وبراءة الأصيل، و[١٨]التعليق، **ورأيهما** جاز، و[١٩]التأقيت كالبيع[٢٠]، وكذا الإبراء[٢١]، وجاز تأخير معلوم فى الإحضار[٢٢] للحاجة، **وعنده مجهول أيضًا**[٢٣].

(١) فى هامش (ح): أى سالإبراء.

(٢) فى هامش (ح): الإبراء...

(٣) فى هامش (ح): أى المجهول.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٣٠٢/٥.

(٤) فى هامش (ح): أى الضمان .....

(٥) فى هامش (ح): **لا على الوجه الثانى**؛ للجهل؛ بصفتها.

(٦) فى هامش (ح) : أى لا ضمان إبل الدية .

(٧) فى هامش (ح): وجاز...

(٨) فى هامش (ح): أى إبل الدية.

(٩) فى هامش (ح) : أى وجاز الضمان ....

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٤٨/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٣٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٧٨/٣ وما بعدها.

(١١) فى هامش (ح): أى الحق اللازم على الأصيل.

(١٢) فى هامش (ح): والصيغة كالكتابة؛ لأنها صيغة مشعرة، أو يقال الكتابة بالرفع عطفًا على صيغة، أى صيغةٌ، والكتابة فإنها تكفى أيضًا، ومن البيِّن أيضًا أن المراد على سبيل البدل.

(١٣) فى هامش (ح): كأن سُئل أن يضمن فكتب صيغة الضمان.

(١٤) فى هامش (ح): أى هذا اللفظ.

(١٥) فى هامش (ح): **والوجه الثانى لا يصح**؛ لما فيه من الجهالة، وجعل للخلاف وجهين عند الإمام وآخرين، وجعله الغزالى والصيدلانى قولين.

(١٦) فى هامش (ح): لأن إلى عنده بمنزلة على، كقوله ﷺ : **«من ترك كلاً أو عيالاً فإلىَّ»، وكذا الوجه الثانى.**
وانظرالمسألة فى: المبسوط ١٧٢/١٩، وبدائع الصنائع ٥/٦، ٦، وحاشية ابن عابدين ٢٨٦/٥.

(١٧) فى هامش (ح): أى الضمان والكتابة.

(١٨) فى هامش (ح): أى ولا يجوز....

(١٩) فى هامش (ح): أى ولا يجوز....

(٢٠) انظر: المبسوط ١٧٣/١٩، وبدائع الصنائع ٨/٦، وشرح فتح القدير ٤٠٤/٥، والمغنى٦١٩/٤، ٦٢٠.

(٢١) فى هامش (ح): لا يجوز فيه شرط الخيار، ولا التعليق، ولا التأقيت.

(٢٢) فى هامش (ح): فى الكفالة.

(٢٣) فى هامش (ح) : كقدوم الحاج .
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٦/٦، ٧.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٢٤٤/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٩٢/٣ وما بعدها.

الباب الثانى
فى أحكامه[(١)]

الأول : للمضمون له مطالبتهما[(٢)]؛ إذ الغرض منه[(٣)] التوثقة، **ومذهبه لا يُطالبَ** الضامن إلا إذا تعذر تحصيله[(٤)] من الأصيل[(٥)]، **لنا** أن الحق ثابت فى ذمتهما، وبراءته تستلزم براءة الضامن لا بالعكس؛ إذ إسقاط الوثيقة لا توجب إسقاط الأصل كفك الرهن، ومن مات منهما حل عليه لا على الحى؛ لارتفاقه بالأجل، ولو ضمن اثنان فله[(٦)] مطالبة كُلٍّ بالجميع **على الأظهر**[(٧)].

الثانى: للضامن بالإذن مطالبة المضمون عنه بتخليصه إن طولب، لا بتسليم المال؛ لأنه رجوع قبل الأداء، ولا[(٨)] حبسهِ إن حُبس **على الأظهر، خلافًا له**[(٩)]، وله مطالبة المضمون له بأخذ حقه من تركته[(١٠)] أو إبرائه[(١١)].

الثالث: للضامن أو سيده قبل العتق الرجوع على أصيله، لا[(١٢)] سيده، و[(١٣)]عبده[(١٤)]، ولو أداه بعد العتق بأقل ما بذل والتزم؛ لأنه لم يغرم سواه إن ضمن بالإذن منى، وإن

(١) فى هامش (ح): أى الضمان.
(٢) فى هامش (ح): أى الضامن والأصيل بزيادة المدفوع منهم إلى المستحق، ويزيد المدفوع إلى المستحق بزيادة المرجوع فيه بأن المستحق إذا أخذ ستين من ورثة الضامن رجعوا بثلاثين، وإذا أخذ الخمسين رجعوا بعشرين، فيزيد المرجوع فيه بزيادة المدفوع ، ويزيد المدفوع إليه بزيادة المرجوع فيه فتدور المسألة.
(٣) فى هامش (ح): أى الضمان.
(٤) فى هامش (ح): أى المال.
(٥) انظر: المدونة الكبرى ٥/٢٥٦، ٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/٢٩٦، ٢٩٧، وحاشية الدسوقى ٣/٣٣٧.
(٦) فى هامش (ح): أى المضمون له.
(٧) فى هامش (ح): والثانى : يطالب كلاً بنصف كما لو اشتريا عبدًا بألف.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٣/٢٤٧، ٢٤٨، وروضة الطالبين ٣/٤٩٦، ٤٩٧.
(٨) فى (ص) : وإلا.
(٩) انظر: المغنى ٤/٦٠٥.
(١٠) فى هامش (ح) : أى الأصيل إذا مات .
(١١) فى هامش (ح): أى الضامن.
وانظرالمسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٥٠، والوسيط ٣/٢٥٠، وروضة الطالبين ٣/٤٩٧، ٤٩٨.
(١٢) فى هامش (ح): لا على...
(١٣) فى هامش (ح): ولا على...
(١٤) فى هامش (ح): حيث ضمن عنه سيده.

وهب منه[١]، **وفى وجه** ولداه أو أدى به؛ لحصول[٢] البراءة[٣]، **وفى وجه** بهما[٤]؛ إذ الغرم حصل بلا[٥] إذن، **أجيب** بأن العبرة بالالتزام، والأداء/ تابع، **ومذهبهما** بدونه[٦] مطلقًا[٧]، **لنا** أنه تبرع؛ كما لو أطعم[٨] عبده[٩]، **ولأنه ﷺ صلى على الميت حين ضمن علىٌّ وأبو قتادة، وقال: «الآن بردت جلدته من النار»**[١٠]، وللمؤدَى به[١١]، **لا فى وجه** إن لم يشرطه؛ لأنه[١٢] لا يستلزمه[١٣]، **قلنا**: يقتضيه[١٤] عُرفًا إن[١٥] أدى[١٦]، أو أحال[١٧] بحضرة المستحق[١٨] عليه، أو صُدِّق[١٩] المضمون له **على الأظهر**[٢٠]؛ لسقوط المطالبة به[٢١]، لا هو[٢٢] **على الأظهر**[٢٣]؛ إذ الأداء[٢٤] لا يفيده، أو اشهد[٢٥]، ولو رجلاً مستورًا لا يُطعن[٢٦] عن قريب، ولو بان فسقه؛ إذ يمكن إتمام الحجة باليمين، ولا اطلاعَ لأحد على الباطن، **وفى وجه** لا يكفى واحدٌ؛ خوفًا من قاضٍ حنفىّ، وصُدِّق منكره[٢٧] [٨٧ ظ]

(١) فى هامش (ح): أى الضامن.
(٢) فى هامش (ح): يعنى لما حصلت البراءة بالإذن اعتبر الإذن فيه.
(٣) انظر: المغنى ٤ / ٦٠٢.
(٤) فى هامش (ح): أى بالضمان بالإذن والأداء بالإذن.
(٥) فى هامش (ح): أى حيث لم يؤد بالإذن.
(٦) فى هامش (ح): أى الإذن.
(٧) فى هامش (ح): أى سقوط الدين عنه.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٣٣٧، والمغنى ٤ /٦٠٢ وما بعدها.
(٨) فى هامش (ح): أى الضامن.
(٩) فى هامش (ح): أى الأصيل.
(١٠) سبق تخريجه فى ص ١٨١ هامش رقم ٦.
(١١) فى هامش (ح): أى الإذن الرجوع.
(١٢) فى هامش (ح): أى الإذن.
(١٣) فى هامش (ح): أى الرجوع.
(١٤) فى هامش (ح): أى الإذن الرجوع.
(١٥) فى هامش (ح): أى له الرجوع إن أدى ....
(١٦) فى هامش (ح): أى الضامن.
(١٧) فى هامش (ح): أى الضامن.
(١٨) فى هامش (ح): أى المضمون عنه.
(١٩) فى هامش (ح): أى الضامن على الأداء.
(٢٠) فى هامش (ح): لا على **الوجه الآخر**؛ إذ قول المضمون له ليس حجة على المضمون عنه.
(٢١) فى هامش (ح): أى بالتصديق.
(٢٢) فى هامش (ح): أى المستحق عليه.
(٢٣) فى هامش (ح): **الثانى**: يرجع على المستحق عليه؛ لاعترافه بأداء دينه بإذنه.
(٢٤) فى هامش (ح): أى إلى المستحق عليه حيث لا يصدقه المستحق وهو المضمون له.
(٢٥) فى هامش (ح): أى الضامن.
(٢٦) فى (ص): يَظْعَنُ.
(٢٧) فى هامش (ح): أى الإشهاد.

على الأظهر[١]، فلو أدى العبد[٢] فى رقِّه؛ فالرجوع للسيد، وبعده للعبد؛ لأنه أدى من ملكه، وذُكر[٣] أنه للسيد لو ضمن[٤] عبده بإذنه يرجع، ولو أدَّاه قبل العتق، وفيه نظر؛ لأنه يلزم ثبوت الدين على عبده فى دوام الرق، ضمان دين لا تبلغ تركة الأصيل ثلثيه[٥] فى مرض الموت مقتضٍ للدوران، أخذ[٦] من تركة الضامن ولم يخرج من الثلث، فيأخذ المضمون له من تركة الضامن قدرًا يزيد[٧] ثلثها، نسبته إلى كل ما أخذ كنسبة تركة الأصيل إلى الدين، فيزاد من الثلث عليه ما فوق الكسر الذى ناسب به تركة الأصيل بعدده، فَيُزاد للنصف مثله[٨]، وللثلث نصفه، وللخمسين ثلثاه[٩]، فلو ضمن مريض تسعين، وله مثله وللأصيل نصفه فإن شاء المستحق أخذ من تركة الضامن ستين، وورثته يرجعون بثلثين، و[١٠]من تركة الأصيل خمسة عشر، ولو كان له ربعه[١١] أخذ أربعين منها، ويرجعون بعَشر، و[١٢]من تركة الأصيل اثنا عشر ونصف، ولو كان له خُمُسَاه أخذ خمسين منها ويرجعون بعشرين، و[١٣]من تركة الأصيل ستة عشر، وإن شاء أخذها وثلث تركة الضامن[١٤] .

---

(١) فى هامش (ح): إذ الأصل عدم الإشهاد، والثانى لا يُصدق؛ لأن الأصل عدم تقصيره فى الإشهاد.

(٢) فى هامش (ح): أى ما ضمنه بإذن سيده.

(٣) فى هامش (ح): أى فى الوسيط.

(٤) فى هامش (ح): أى السيد.

(٥) فى هامش (ح): احتراز عما لو بلغ تركة الأصيل ثلثى الدين فإنه لا دور؛ لأن غاية ما فى الباب أن يؤخذ جميع تركة الضامن، فإن وفَّت بالدين فلم يبق على الأصيل إلا دين الضامن وتركة الأصيل تفى بثلثيه فيرجع إلى ورثة الضامن ثلثا ما أخذ منهم، فلم يغرموا إلا ثلث التركة، وإن لم توف بالدين فيصير ما أخذ من ورثة الضامن دينًا، وتتمة الدين أيضًا دين فيتضاربان.

(٦) فى هامش (ح): أى المضمون له المال.

(٧) فى هامش (ح): أى على تركة الضامن.

(٨) فى هامش (ح): أى الثلث.

(٩) فى هامش (ح): أى الثلث.

(١٠) فى هامش (ح): وأخذ ...

(١١) فى هامش (ح): أى الدين.

(١٢) فى هامش (ح): وأخذ ..

(١٣) فى هامش (ح): وأخذ ...

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/ ١٥١، والوسيط ٣/ ٢٥١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/ ٤٩٨ وما بعدها.

الباب الثالث
فى الكفالة

وهى التزام إحضار شخصٍ معينٍ مستحق حضوره مجلس الحكم بإذنه ووليه، أو[١] عين تلزم مؤنة ردها لا قيمتها؛ كالكفيل والصبىِّ والمجنون والميت؛ إذ يُستحق حضورهم لأداء الشهادة، والمحبوس والغائب لا مسافة القصر؛ إذ لا يلزمه حضوره، لا هما عنده[٢]، ولو لعقوبة **على الأصح**، **لا لداه**؛ لأنها تُدْرَأ بالشبهات، **وعنده** لا يجبر عليها فى الحدود والقصاص، لا لحق الله تعالى؛ فإنه مبنىٌّ على المساهلة والنجوم، وجازت بعضوٍ لا يعيش دونه، **وفى وجهٍ** لا مطلقًا؛ كالبيع وبراءة الكفيل الذى أحضره موضع الشراء والعقد إن أطلق بلا مانع، أو تسليم المكفول نفسه عنه، وجاز قبوله فى غير
[٨٨ و] موضعه، والامتناع حيث/ له غرض ، ولو غاب وعلم موضعه ولو مسافة القصر أُنظر مدة الذهاب والإياب؛ فإن لم يُحضره حُبس، وإن مات أو توارى أو هرب لم يلزمه المال **على الأظهر**؛ لأنه لم يلتزمه، ولو شرط حينئذٍ بطلت؛ لأنه ضمان مُعلَّقٌ، **ولداه** إن تعذر المكفول به لزمه ما عليه؛ لقوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»[٣]، **وعنده** لو تكفله على أنه إن لم يُحضره إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه صح، ولزمه إن لم يحضره، وتُورث من المكفول له كمال الضمان، **لا فى وجهٍ**؛ لضعفها[٤].

---

(١) فى هامش (ح): أو إحضار...

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٥/٣٩٤ .

(٣) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى تضمين العارية، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى أن العارية مؤداة، وابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. العارية، وأحمد ٥/٢٦٧.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٠٤، ٢٠٥، والمهذب ٢/١٥٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٤٨٦ وما بعدها.

كتاب الشركة

والأصل فيها ما روى عنه ﷺ أن الله تعالى قال: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه؛ فإذا خانه خرجتُ من بينهما**»[١].

وفيه بحثان :

الأول: إنما تصح شركة العِنان[٢] من أهل التوكيل والتوكل[٣] بصيغة دالة على الإذن فى التصرف فى مالٍ مشترك لا يُمَيَّز[٤]، **وعنده** تصح شركة الأبدان[٥] إلاّ فى نحو الاحتطاب[٦] والاصطياد[٧]، **ومذهبه**[٨] عند اتحاد الصنعة ومكانها[٩]، **ولداه** مُطلقًا[١٠]؛ لأن سعدًا وعمّارًا وابن مسعود اشتركوا فأتى سعد بأسيرين؛ **فالنبى ﷺ شَرَّكَ**[١١]، **قلنا:** كانا من غنائم بدر، وهى مشتَرَكة، وإن لم يجر شرط، وتصحُّ **على رأيهما** شركة الوجوه[١٢]،

---

(١) أخرجه: أبو داود - ك. البيوع. ب. الشركة.

(٢) فى هامش (ح): أى لا الأبدان والوجوه والمفاوضة.

(٣) فى هامش (ح): أى تكون شركة العنان من أهل التوكيل... إلخ، فإن كلاً منهما وكيل وموكِّل.

(٤) فى هامش (ح): فإن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أو اختلف المال صحة وانكسارًا، فلا تصح شركتهما؛ لحصول التمييز بين المالين.

(٥) فى هامش (ح): كشركة الحمالين والخياطين، ويكون كلٌّ وكيل الآخر فى تحصيل المال له.

(٦) فى هامش (ح): إذ يجوز عنده التوكيل فى ذلك المباح.

(٧) خلافًا لزفر حيث قال بعدم الصحة.

وانظر المسألة فى: المبسوط ١١/١٥٤، ١٥٥، ٢١٦، ٢١٧، وبدائع الصنائع ٦/٩٢، ٩٣، ١٠١، وشرح فتح القدير ٥/٢٨، ٣١، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٢١ وما بعدها، ٣٢٥.

(٨) فى هامش (ح): تصح شركة الأبدان.....

(٩) انظر: المدونة الكبرى ٥/٤٢، وبداية المجتهد ٢/٢٥٥، وحاشية الدسوقى ٣/٣٦١.

(١٠) فى هامش (ح): اتحدت الصنعة والمكان أوْ لا، وفى نحو الاحتطاب.

(١١) فى هامش (ح): لأن مثل هذا لا يخفى على النبى ﷺ وأقرهم عليه.

والحديث أخرجه: أبو داود - ك. البيوع - ب. الشركة على غير رأس المال، والنسائى - ك. البيوع - ب. الشركة بغير مال، وابن ماجه - ك. التجارات - ب. الشركة والمضاربة.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٥ وما بعدها، وكشاف القناع ٣/٦١٧ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح): وهى اشتراك وجيهين ليبتاع كلٌّ فى الذمة إلى أجل ويؤديا الثمن، وما حصل من الربح يكون بينهما، **وقيل:** يشترى وجيه ويعطى خاملاً ليبيعه ويكون الربح بينهما، **وقيل:** يعمل وجيه لا مال له لخامل ذى مال يكون عنده والربح بينهما.

وفى الفوائد الجمة: شركة الوجوه باطلة عندنا وعند الشافعى، وقال أبو حنيفة: هى جائزة. **وصورتها:** أن لا يكون لأحدهما رأس مال، ويقول أحدهما: اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا فى الذمة، كانت شركة بيننا.

وانظر المسألة فى: المبسوط ١١/١٥١، ١٥٤. وبدائع الصنائع ٦/٩٢، ٩٣، وشرح فتح القدير ٥/٣٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٢٣، ٣٢٤.

وعنده المفاوضة[١] إن تساويا حريةً[٢] وديناً، وقدر رأس المال، ولم يملك واحد منهما من جنسه[٣] غيره[٤]؛ لقوله ﷺ: «**إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة**»[٥]، **قلنا**[٦]: لو سُلِّم فالمراد المفاوضة فى الحديث[٧] والمشاوَرة والمُناظَرة، **لنا** أن هذه مستلزمة للغرر، فمن باع مال غيره لبعض الربح فله أجر المثْل، ولو اقتصرا[٨] على اشتركنا لا يكفى؛ لقصور اللفظ[٩] عن الإذن، ولأنه[١٠] يدل على الشركة، وهى لا تستلزم الإذن كما لو وَرِثا، **وفى وجهٍ وعنده** يكفى[١١]؛ لفهم المقصود عُرفاً[١٢]، **قيل وعنده لا** تصح[١٣] فى المثليات[١٤] كالقِراض[١٥]، **وفُرِّق** بأن حق العامل فيه منحصِر، وفيها[١٦] الرِّبح مُوزَّع على

---

(١) فى هامش (ح): أى الشركة فى كل ربح وخسر، وغنم وغرم.

وحقيقة المفاوضة عندنا هى أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه فى شراء ما يراه لتجارتهما، وأن يبيع كما يرى ويضمن ما يرى، ويوكل ويعارض بعد أن يكون كلٌّ لتجارتهما أو ما يتعلق بهما، وسواء كان رأس مالهما عروضاً أو دراهم أو دنانير، وسواءً كانا شريكين فى كل ما يملكانه يجعلانه فى التجارة أو فى بعض مالهما، ويفوض أحدهما للآخر ما ذكرناه، وسواءً اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما من الآخر، أو كان متميزاً بعد أن يجمعاه، وتصير أيديهما جميعاً عليه فى الشركة، ويجوز عند **أبى حنيفة** وإن لم يجمعا، **وقال الشافعى**: لا تجوز الشركة فى المعدوم، ولا تجوز إلا فى الدراهم والدنانير، وأن يخلطا حتى لا يتميز أحدهما، ولا تعرف عينه من الآخر.

(٢) فى هامش (ح): بأن يكونا حُرّين.

(٣) فى هامش (ح): أى لا من المال.

(٤) فى هامش (ح): أى رأس المال.

(٥) انظر المسألة فى: المبسوط ١٥١/١١، ١٥٣، وبدائع الصنائع ٩٣/٦، ٩٧، وشرح فتح القدير ٥/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، ٣٠٧.

(٦) فى هامش (ح): يعنى لا نعلم حيث لم يرد فى السُنن.

(٧) فى هامش (ح): ولهذا روى فيه: «**ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان**».

(٨) فى هامش (ح): أى كل من الشريكين.

(٩) فى هامش (ح): مآلاً.

(١٠) فى هامش (ح): أى لفظ اشتركنا.

(١١) فى هامش (ح): أى لفظ اشتركنا.

(١٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٩/٦، وشرح فتح القدير ٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٠٥/٤.

(١٣) فى هامش (ح): أى الشركة.

(١٤) فى هامش (ح): وإنما تصح فى النقدين، أى الدراهم والدنانير المسكوكة.

وكتب أيضاً: فى المثليات فى الرِّبح فلا بد من جنس رأس المال، فيوزع الربح بعده، فلو جوَّز المثليات أدى دخول الربح فى رأس المال حيث اختلفت قيمتها وزادت على ما كانت عند العقد.

(١٥) انظر: المبسوط ١٥٩/١١، ١٦٠، وبدائع الصنائع ٩٤/٦ وما بعدها، وشرح فتح القدير ١٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣١٠/٤.

(١٦) فى هامش (ح): أى الشركة.

قدر المالَين(١)، **لنا** أن المِثلى اختلط بجنسه، وارتفع التميز؛ كالنقد، وطريق الشركة فى المُتقوّم كغير المضروبِ و(٢)الفلوس أن يُباع بعضٌ ببعض ثم يعقد العقد، **ومذهبه ولداه فى روايةٍ** جازت(٣) فيه(٤)، ويُجعل رأس المال قيمته(٥)، **قلنا**: القيمة مجهولة، ولا يشترط الخلط **عندهم**؛ إذ المقصود كون الربح بينهما(٦)، **قلنا**: لا تطلق الشركة قبلَه(٧)، ولا(٨) اتفاق الجنس والصفة **على رأيهما**(٩)، **قلنا**: العلم بقدر الربح مُتعَذِّر حينئذ(١٠)، والتساوى(١١) فى قدر المالين ومعرفة قدرهما غير شرط(١٢) **على الأظهر**(١٣)، إذ عدمُهُما لا يُنافيها(١٤)، وكُره مشاركة الفسَّاق/ والكفار؛ لعدم احترازهم عن الرِّبا، **وفى وجهٍ** [٨٨ ظ] جازت فى المغشوشة عند رواجها(١٥).

الثانى: فى حكمها(١٦): يتصرَّف كلٌّ(١٧) كالوكيل، وهى(١٨) جائزة، فتنفسخ(١٩) بموت واحد وجنونه وإغمائه، وبعزل(٢٠) أحدهما لا ينعزل العازل، **ولداه** لا ينعزل المعزول

(١) فى هامش (ح): فلا محذور فى جريانها فى المثليات.
(٢) فى هامش (ح): أى ونحو....
(٣) فى هامش (ح): أى الشركة.
(٤) فى هامش (ح): أى المتقدم.
(٥) انظر: المدونة الكبرى ٥/٥٤، ٥٥، وبداية المجتهد ٢/٢٥٢، وحاشية الدسوقى ٣/٣٤٩، والمغنى ٥/١٧، ١٨.
(٦) انظر: المبسوط ١١/١٦٣، وبدائع الصنائع ٦/٩٦، شرح فتح القدير ٥/٢٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١٣، وبداية المجتهد ٢/٢٥٣، وحاشية الدسوقى ٣/٣٤٩، ٣٥٠، والمغنى ٥/٢٠، وكشاف القناع ٣/٥٨٢.
(٧) فى هامش (ح): أى الخلط.
(٨) فى هامش (ح): أى ولا يُشترط.....
(٩) انظر: بدائع الصنائع ٦/٩٦، وشرح فتح القدير ٥/٢٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١٢، والمغنى ٥/١٩، وكشاف القناع ٣/٥٨٤.
(١٠) فى هامش (ح): أى حين إذ اتفق الجنس والصفة؛ لتميز أحد المالين عن الآخر، والبناء على القيمة بناء مجهول.
(١١) فى هامش (ح): مبتدأ.
(١٢) فى هامش (ح): خبر.
(١٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى المروى عن الأنماطى**: اشتراط تساوى المالين فى القدر، فإن تحصيل الربح لما كان بالمال والعمل، ولا يجوز الاختلاف فى العمل مع التساوى فى الربح، وأجيب بأن الربح للمال، والعمل تبع، ولهذا لو ترك أحدهما العمل لا تسقط حصته من الأجر.
(١٤) فى هامش (ح): أى الشركة.
(١٥) فى هامش (ح): قال النووى بعد ما نقل عن صاحب العدة: إن الفتوى على جواز الشركة فى المغشوشة إن استمر فى البلد رواجها. قلت: هذا المنقول عن العدة هو الأصح.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٠٦، والمهذب ٢/١٥٦ وما بعدها، والوسيط ٣/٢٦١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٥٠٧ وما بعدها.
(١٦) فى هامش (ح): أى الشركة.
(١٧) فى هامش (ح): أى من الشريكين.
(١٨) فى هامش (ح): أى الشركة.
(١٩) فى هامش (ح): أى الشركة.
(٢٠) فى هامش (ح): يجوز أن يكون فاعلاً أو مفعولاً.

حتى ينضّ المال[١]، ويُوزَّع الرِّبح والخُسر بقدر المالين قيمةً، ولو تفاوَتا[٢] فى العمل؛ وبطلت[٣] بشرط التفاوت[٤]، وجاز على رأيهما[٥] بالتفاوت[٦] فى الربح؛ لجواز تفاضل عمل واحد لقُوَّته[٧] وحذقه[٨]، لنا[٩] القياس على ثمار الأشجار ومنافع الدواب[١٠] وعلى الخسر[١١]، ومتى فسدت[١٢] نفذ تصرف كلّ؛ لوجود الإذن، والربح والخسر مُوزَّع على مالهما، ولُكلٍّ على صاحبه أجر عمله فى ماله، وكلٌّ أمين، فيصدَّق[١٣] فى الخسر والرّد، وفى[١٤] التلف إن بيَّن سَبَبه[١٥] الجلىَّ، وفى[١٦] قدر رأس المال، و[١٧]نيّة الشراء، وفى[١٨] نفى الخيانة إن قدَّرها[١٩]، وإلاَّ[٢٠] فلا تُسمع دعواها، لا[٢١] فى القسمة؛ إذ الأصل عدمُها[٢٢].

---

(١) فى هامش (ح): ويتحقق الربح والخسر.
وانظر المسألة فى: المغنى ٢٥/٥، وكشاف القناع ٥٩٢/٣.
(٢) فى هامش (ح): أى الشريكان؛ تأكيدًا.
(٣) فى هامش (ح): أى الشركة.
(٤) فى هامش (ح): أى لا يكون الربح والخسر بقدر المال.
(٥) فى هامش (ح): توزيع الربح والخسر.
(٦) فى هامش (ح): قوله: «بالتفاوت» لو حذف الباء من قوله: «بالتفاوت» حتى يكون فاعل جاز لكان أولى، ولم يحتج إلى تأويل التذكير فى جاز.
(٧) فى هامش (ح): أى ذلك الواحد.
(٨) انظر: المبسوط ١٠٦/١١، وبدائع الصنائع ٩٨/٦، ٩٩، وشرح فتح القدير ٢١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣١٣/٤، والمغنى ٣٠/٥ وما بعدها، وكشاف القناع ٥٨٣/٣.
(٩) فى هامش (ح): أى لنا على أن لا يجوز بشرط التفاوت.
(١٠) فى هامش (ح): الظاهر أن المراد بالدواب أعم من ذوات الحوافر ليشمل النعم أيضًا.
(١١) فى هامش (ح): أى ولنا القياس على الخسر، والجامع كونهما تابعين للمال.
(١٢) فى هامش (ح): أى الشركة.
(١٣) فى هامش (ح): كلّ.
(١٤) ساقطة من (ص).
(١٥) فى هامش (ح): بأن أقام بينة على السبب لا على التلف، فإنه لا يحتاج إليه.
(١٦) ساقطة من (ص).
(١٧) فى هامش (ح): أى وفى ....
(١٨) ساقطة من (ص).
(١٩) فى هامش (ح): وعين ما خان به فتسمع دعوى الشريك ويصدق النافى بيمينه ما لم تكن للمدعى عليه بينة.
(٢٠) فى هامش (ح): أى وإن لم يقدر الخيانة ولم يعينها كأن قال: إنه خان فى مال الشركة.
(٢١) فى هامش (ح): أى لا يصدق...
(٢٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٥٧/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٦٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥١٥/٣ وما بعدها.

خاتمة: لو باع أحد الشريكين عبدًا مشتركًا بوكالة الآخر فادّعى المشترى تسليم الثمن إلى البائع وصدّقه[١] الموكِّل، صُدِّق البائع[٢]، فإذا حلف[٣] أخذ حصته[٤] فقط؛ لأنه[٥] انعزل بتصديق الموكل[٦]، ولا يقاسمه[٧]؛ لأنه[٨] ظالم بزعمه[٩] فيما أخذه، ولو ادعى[١٠] تسليمه[١١] إلى الموكل وصدقه[١٢] البائع يأخذ[١٣] حصَّته منه[١٤]؛ لأنّه صدَّقه[١٥] فى التسليم إلى غير مأذونه، ولا يُساهِمُه[١٦] الشريك **على الأظهر**[١٧]؛ لانعزاله[١٨] عن قبض حقِّه[١٩] بالتصديق[٢٠].

---

(١) فى هامش (ح): أى المشترى فى أنه سلم الثمن إلى البائع.

(٢) فى هامش (ح): فى أنه لم يقبض الثمن.

(٣) فى هامش (ح): أى البائع.

(٤) فى هامش (ح): أى من الثمن.

(٥) فى هامش (ح): أى البائع.

(٦) فى هامش (ح): المشترى فى التسليم إلى البائع.

(٧) فى هامش (ح): أى البائع.

(٨) فى هامش (ح): أى البائع.

(٩) فى هامش (ح): أى الموكل.

(١٠) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١١) فى هامش (ح): أى الثمن.

(١٢) فى هامش (ح): المشترى.

(١٣) فى هامش (ح): أى البائع.

(١٤) فى هامش (ح): أى من المشترى.

(١٥) فى هامش (ح): أى المشترى.

(١٦) فى هامش (ح): أى البائع.

(١٧) فى هامش (ح): فما قبضه يكون له.

والوجه الآخر الذى قاله المزنى: يُخير الموكل بين أخذ حصته من المشترى وبين المساهمة مع البائع، وأخذ التتمة منه؛ لأن ما أخذه البائع مشترك بينهما؛ لاتحاد العقد.

(١٨) فى هامش (ح): أى البائع.

(١٩) فى هامش (ح): أى الموكل.

(٢٠) فى هامش (ح): أى تصديق البائع المشترى.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٦٠، ١٦١، والوسيط ٣/٢٦٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣/٥١٨ وما بعدها.

كتاب الوكالة

وهى تفويض أمر إلى غيره، والأصل فيها[١] **أنه ﷺ وكَّل عمرو بن أُميَّة فى قبول نكاح أم حبيبة**[٢].

وفيه (ثلاثة أبواب)[٣].

الأول

في أركانها[٤]

الأول: الإيجاب[٥] ، أو ما يقُوم مَقَامه كبع، أو[٦] أعتق، والكتابة والرسالة، لا القبول[٧] لفظًا؛ كإباحة الطعام[٨]، **وفى وجه شُرِطَ** القبول إن أتى بصيغة[٩] العقد دون الأمر[١٠]، وتَفْسد[١١] المعلقة، كالشركة والمضاربة، **وفى وجهٍ ورأيهما لا**[١٢]؛ لمسيس

(١) فى هامش (ح): ومن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (التوبة: ٦٠) نيابة عن المستحقين، وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ (الكهف: ١٩). ومن السُنة: ما رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه عن عروة بن أبى الجعد قال: عُرِضَ للنبى ﷺ جلب فأعطانى دينارًا، فقال: «ياعروة، ائت الجلب فاشتر لنا شاة» قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه **فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما، أو أقودهما، فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار، فأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال: «وصنعت كيف؟..» قال: فحدثته الحديث. فقال: «اللهم بارك له فى صفقة يمينه». هذا لفظ رواية الأثرم.**

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. المناقب ـ ب. بدون ترجمة رقم ٢٨، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى المضارب يخالف، وابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. الأمين يتجر فيه فيربح، كلهم مختصرًا، وأحمد ٣٧٦/٤ بنفس اللفظ.

وعن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر، فقال النبى ﷺ: «**إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقًا، فإن انتفى منك فآته وضع يدك فى ترقوته**». رواه أبو داود والدارقطنى.

أخرجه: أبو داود ـ ك. الأقضية ـ ب. فى الوكالة، والدارقطنى فى سُننه ـ ب. الوكالة ١٥٤/٤، ١٥٥ (١).

(٢) أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. النكاح ـ ب. الوكالة فى النكاح.

(٣) فى (ح): بابان.

(٤) فى هامش (ح): أى الوكالة.

(٥) فى هامش (ح): نحو: «وكلتك».

(٦) فى (ص) : و.

(٧) فى هامش (ح): حتى لو رد ثم ندم لم يجز التصرف إلا بإذن جديد.

(٨) فى هامش (ح): لأنها لا تحتاج إلى القبول.

(٩) فى هامش (ح): لأنها من حيث الصيغة تستدعى قبولاً: لتنتظم.

(١٠) فى هامش (ح): نحو: «بعْ».

(١١) فى هامش (ح): الوكالة.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا تفسد الوكالة المعلقة.

الحاجة[١]، وصحَّ التصرَّف فى[٢] الفاسدة عند وجود الشرط **على الأظهر**؛ لوجود الإذن[٣]، وفائدة البُطلان: فساد الجُعل المُسمَّى، والرجوع إلى أجر المثل، نعم لو نجزها[٤] وعلَّق التصرُّف صحَّت[٥]، ولو أدارها أدار عَزلَهُ[٦]، أو كرَّر فى غير كُلَّما؛ لأنّه لا يقتضى التكرار بخلاف كُلَّما، وتَصِح[٧] المؤقتة[٨].

الثانى: العاقد، وشرط فى الموكِّل: أن يتمكَّن من مباشرة ما يوكِّل فيه إلاّ الأعمى بيعًا وشراءً؛ للضرورة، فلا تصح[٩] بطلاق من سينكحُها، وبأداء دين سيلزمه، وعتق[١٠]، وبيع عبد سيملكه، **وفى وجهٍ** جاز[١١]، فغير المجبر لا يُوكِّل[١٢] فى النكاح قبل الإذن، ويُوكِّل/ الوكيل، والعبد المأذون[١٣] بعده[١٤] أمينًا إن لم يُعينه[١٥]؛ رعاية للغبطة، [٨٩ و]
أو عند قرينة كتفويض ما يعجز عنه أو لا يليق بحاله ففيه[١٦]، و[١٧]الثانى وكيل المُوكل إلاّ إذا قال: وَكِّل عن نفسك، و[١٨]**فى الوكيل:** أن يتمكن من مثله[١٩] لنفسه، كتوكيل

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧، والمغنى ٥/٩٣، وكشاف القناع ٣/٥٣٩.
(٢) فى هامش (ح): أى فى الوكالة...
(٣) فى هامش (ح): وإن فسد العقد، كما لو قال: بع على أن لك عُشر ثمنه، فإنه يفسد الوكالة ويصح البيع. والوجه الثانى وبه قال أبو محمد الجوينى: لا يصح؛ لفساد العقد، كما فى البيع الفاسد فإنه وإن تضمن الإذن فى التصرف لكن لا يجوز للمشترى التصرف، وبناه المتولى على ما إذا أذن المرتهن فى البيع بشرط تعجيل أداء الدين المؤجل، قاله الرافعى. وهذا البناء يقتضى ترجيح الوجه الثانى؛ لأن النص وظاهر المذهب هناك فساد الإذن والتصرف.
(٤) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٥) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٦) فى هامش (ح): حتى لا ينفذ تصرفه.
(٧) فى هامش (ح): الوكالة.
(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٠٧، والمهذب ٢/١٦٢ وما بعدها، والوسيط ٣/٢٨٣، ٢٨٤، وروضة الطالبين ٣/٥٣٣ وما بعدها.
(٩) فى هامش (ح): قال فى التهذيب: لو قال: وكلتك بتطليق كل امرأة أنكحها أو بيع كل عبد أشتريه أو إعتاقه يصح. ثم قال: أما إذا قال: إذا ملكت فقد وكلتك فهو تعليق الوكالة.
(١٠) فى هامش (ح): عبد سيملكه.
(١١) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(١٢) فى هامش (ح): لأنه لا يتمكن منه.
(١٣) فى هامش (ح): فى التجارة أو فى التوكيل.
(١٤) فى هامش (ح): أى بعد الإذن فى التوكيل.
(١٥) فى هامش (ح): أى من يوكله.
(١٦) فى هامش (ح): أى المعجوز عنه أو ما لا يليق بحاله.
(١٧) فى هامش (ح): أى والوكيل......
(١٨) فى هامش (ح): أى وشرط...
(١٩) فى هامش (ح): أى الموكل فيه.

العبد أجنبيًا بشراء نفسه، وبالعكس[١]، إلاّ الصبى[٢] فى إيصال الهديّة و[٣]إذن الدخول كالمرأة فى الطلاق؛ إذ يجوز تفويضه[٤] إليها، لا[٥] فى الرجعة والنكاح، **خلافًا له**[٦]؛ إذ البضع لا يُستباح بقولها[٧]، وكالفاسق، والسفيه، والعبد، ولو بغير إذن[٨] فى قبول النكاح، لا فى الإيجاب،؛ إذ لا تمكن لهم لأنفسهم، **وفى وجهٍ** جاز[٩] لصحة عبارتهم فى الجُملة، ومُنِع استقلالهم لعارض[١٠].

الثالث: الموكل فيه، وشرطه[١١]: قابليّة النيابة[١٢]؛ فيصح فى[١٣] كل عقد، وفسخ، و[١٤]إثبات حق، و[١٥]استيفائه؛ لقوله ﷺ: «**يا أُنيس اغد فارجمها**»[١٦]، و[١٧]تملُّكِ مُباحٍ،

(١) فى هامش (ح): بأن يوكل الأجنبى عبدًا بشراء نفسه له فإن التوكيل يصح، لتمكنه من شرائه. وقيد بالأجنبى، إذ لو وكل السيد فى شراء نفسه أو يوكل غير السيد فى بيع نفسه منه لم يصح.

(٢) فى هامش (ح): أى وإن كان مسلوب العبارة فى مثله.

(٣) فى هامش (ح): أى وفى.....

(٤) فى هامش (ح): أى الطلاق.

(٥) فى هامش (ح): أى لا يجوز توكيل المرأ...

(٦) فى هامش (ح): بناءً على تجويزه للمرأة تزويجها.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٣٧/٦، وشرح فتح القدير ١٠٨/٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٢/٥.

(٧) فى هامش (ح): أى المرأة.

(٨) فى هامش (ح): فإنه يجوز توكيلهم فى قبول النكاح، **والوجه الثانى**: لا يجوز توكيله بغير إذن السيد فى قبول النكاح، كما لا يجوز أن يقبل لنفسه بغير إذن سيده، وأجيب بأن منعه إنما هو للزوم مؤن النكاح والمهر. وفى توكيل السفيه أيضًا وجه أنه لا يجوز بغير إذن الولى. قال الرافعى بعدما ذكر فى توكيل العبد فى قبول النكاح وجهين أصحهما الجواز: وفى توكيله فى إيجابه أظهرهما المنع بهذه العبارة، وتوكيل المحجور عليه بالسفه فى النكاح كتوكيل العبد، وقوله: «بغير إذن» أى من السيد أو الولى بلفظه.

(٩) فى هامش (ح): توكيلهم فى إيجاب النكاح.

(١٠) فى هامش (ح): من سفه أو فسق أو رقية.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٦٤/٢، والوسيط ٢٨١/٣، ٢٨٢، وروضة الطالبين ٥٣٠/٣ وما بعدها.

(١١) فى هامش (ح): أى الموكل فيه.

(١٢) فى هامش (ح): قوله: «وشرطه.... إلخ» قال صدر الشريعة: فإن فحش جهالة الجنس به بأن قد ذكر جنسًا تحته أجناس كالرقيق فإنه ينقسم إلى ذكر أو أنثى، وهما فى بنى آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما فى التركى، وقد يقصد منه الخدمة كما فى الهندى، وكذا الثوب والدابة، فلا تصح الوكالة بشراء هذه الأشياء وإن بيَّن الثمن إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار.

المراد بالنوع هاهنا: الجنس الأسفل فى اصطلاح الفقهاء، أطلق عليه النوع؛ لأنه نوع بالنسبة إلى الأعلى، ويسمى فى المنطق نوعًا إضافيًا.

(١٣) ساقطة من (ص).

(١٤) فى هامش (ح): أى وكل....

(١٥) فى هامش (ح): أى وكل.....

(١٦) أخرجه: البخارى ـ ك. الوكالة ـ ب. الوكالة فى الحدود، ومسلم. ك. الحدود ـ ب. من اعترف على نفسه بالزنا.

(١٧) فى هامش (ح): أى وفى.....

على الأصح[١]، و[٢]رجعَة، و[٣]وصيَّة، **قيل وعنده** لا يستوفى العقوبة فى غيبة الموكِّل؛ لاحتمال العفو[٤]، **قلنا**: منقوضٌ باحتمال رجوع الشاهد، **لنا** أنه[٥] حق كسائر الحقوق، لا فى الاختيار[٦]، والتعيين[٧] للنكاح، والطلاق، والعتق، و[٨]العبادات البدنيَّة؛ إذ المقصود منها[٩] اختبار المُكلَّف، وتكميل ذاته، إلاّ فى الحج، وركعتى الطوَاف تبعًا؛ إذ شرعهما[١٠] ؛ لتعمير البيت، و[١١]إثبات حد[١٢] الله تعالى؛ لتساوى الناس فيه[١٣]، ولأنَّه مبنىٌّ على الدرء، و[١٤]الشهادة[١٥]؛ لأنها إعلام الحاكم عمّا علمَه،، و[١٦]الأيمان؛ لأنها مشروعة للزجر كاللعان، والإيلاء[١٧]، و[١٨]الظهار، و[١٩]التعليق[٢٠] كالتدبير؛ لأنهما[٢١] كالأيمان، و[٢٢]الالتقاط[٢٣]، و[٢٤]المعاصى؛ كالسرقة والغصب؛ إذ حُكمُها يثبت لمرتكبها، و[٢٥]بالإقرار؛

---

(١) فى هامش (ح): **والقول الثانى**: لا يصح التوكيل فى تملك المباح كالاغتنام، فإن الغنيمة للمباشر قطعًا.
(٢) فى هامش (ح): أى وفى كل...
(٣) فى هامش (ح): أى وفى كل...
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٦/٦، أو شرح فتح القدير ١٠٤/٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٥.
(٥) فى هامش (ح): أى استيفاء العقوبة.
(٦) فى هامش (ح): أى للنكاح.
(٧) فى هامش (ح): قال النووى: لو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكله بالاختيار، أو طلق إحدى امرأتيه، أو أعتق أحد عبديه، ووكل بالتعيين لم يَّصح.
(٨) فى هامش (ح): أى ولا فى...
(٩) فى هامش (ح): أى من العبادات البدنية.
(١٠) فى هامش (ح): أى الحج وركعتى الطواف.
(١١) فى هامش (ح): أى ولا فى....
(١٢) فى (ح): حق.
(١٣) فى هامش (ح): أى فى إثبات الحد أو فى الحد.
(١٤) فى هامش (ح): أى ولا فى ...
(١٥) فى هامش (ح): لما كانت إخبار عما يعلمه الشاهد لم يقبل فيه التوكيل، إنما يليق التوكيل بالإنشاءات.
(١٦) فى هامش (ح): أى ولا فى ...
(١٧) ساقطة من (ح).
(١٨) فى هامش (ح): أى ونحو....
(١٩) فى هامش (ح): أى ونحو....
(٢٠) فى هامش (ح): أى للطلاق والعتق.
قوله: «ونحو الظهار» لأن المغلب فى الظهار معنى اليمين لا الطلاق، والتعليق يقصد به الحث على الأفعال والمنع منها فألحق بالأيمان.
(٢١) فى هامش (ح): أى الظهار والتعليق.
(٢٢) فى هامش (ح): أى ولا فى....
(٢٣) فى هامش (ح): قوله.. «والالتقاط» فى الشامل: وأما الالتقاط فلا يصح التوكيل فيه، فإذا أمره بالتقاط فالتقط كان أحق من الآمر. وقال صاحب البيان: ينبغى أن يكون الاختلاط على الخلاف فى تملك المباحات.
(٢٤) فى هامش (ح): أى ولا فى....
(٢٥) فى هامش (ح): أى ولا......

لأنه إخبار عن حق كالشهادة، **وفى وجه ورأيهما صحّ**؛ لأنه[١] قولٌ يثْبِت الحق[٢] كالشراء[٣]، ولا يصير به[٤] مُقرًا؛ كالطلاق، والإبراء، والعتق، **وفى وجه يصير**[٥]؛ إذ توكيله دليل ثبوت الحق، **وعنده لا يلزم**[٦] بالخصومة[٧] إلا برضا الخصم؛ إلاّ إذا مرض الموكل، أو غاب مسيرة ثلاثة[٨]؛ دفعًا للضرر[٩]؛ لتفاوت الناس فيها[١٠]، **ومذهبه**[١١] إن كان الوكيل خبيثًا سفيهًا[١٢]، **لنا أنّهُ**[١٣] توكيل بخالص حقه[١٤] كاستيفاء الدين[١٥]، و[١٦]العلم به[١٧] نوعًا[١٨] لا يكثر غرره[١٩] كبيع أموالى، واستيفاء ديونى، وإعتاق عبيدى، وتطليق زوجاتى، لا بما شُرط[٢٠] إلىّ من كلٍّ[٢١] قليل وكثير، أو فى كل أمورى، أو تَصرَّفْ فى مالى كيف شئت، **وعنده تصح**[٢٢] العامة، كابتع لى ما شئت كالقراض[٢٣]، **وفُرِّق** بأن المقصود فيه الربح، وفيها[٢٤] امتثال الأمر، و[٢٥]بشراء[٢٦]/ رقيق شُرط[٢٧] ذكر النوع؛ [٨٩ ظ]

---

(١) فى هامش (ح): أى الإقرار.
(٢) فى هامش (ح): أى يُلزم المقر.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٥، والمغنى ٩٠/٥، وكشاف القناع ٥٤٠/٣.
(٤) فى هامش (ح): أى بالتوكيل بالإقرار.
(٥) فى هامش (ح): أى مقرًا بالتوكيل بالإقرار.
(٦) فى هامش (ح): التوكيل.
(٧) فى هامش (ح): أى يصير وكيلاً وللخصم الإباء عن مخاصمته.
(٨) فى هامش (ح): أى أيام؛ فإن ذاك مسافة القصر عنده.
(٩) فى هامش (ح): أى يعتبر رضا الخصم؛ دفعًا للضرر، فهو فعل لفاعل الفعل المعلل.
(١٠) فى هامش (ح): أى الخصومة.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٤/١٩، وبدائع الصنائع ٣٦/٦، ٣٧، وشرح فتح القدير ١٠٤/٦، وحاشية ابن عابدين ٥١٢/٥.
(١١) فى هامش (ح): أى لا يلزم إلا برضا الخصم إن.... إلخ.
(١٢) انظر: بداية المجتهد ٣٠١/٢، ٣٠٢، وحاشية الدسوقى ٣٧٨/٣.
(١٣) فى هامش (ح): أى التوكيل بالخصومة توكيل... إلخ.
(١٤) فى هامش (ح): أى بإثبات خالص حقه.
(١٥) فى هامش (ح): حيث لا يحتاج إلى رضا الموكل قطعًا.
(١٦) فى هامش (ح): أى وشرطه.... (١٧) فى هامش (ح): أى بالموكل فيه.
(١٨) فى هامش (ح): أى من العلم، فهو مفعول مطلق للعلم.
(١٩) فى هامش (ح): أى الموكل فيه أو الوكيل أو الموكل.
(٢٠) فى (ح): ينسب. (٢١) ساقطة من (ح).
(٢٢) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٢٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٨/٦، ونتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده أفندى، وهو تكملة شرح فتح القدير ٢٨/٦، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٥، ٥١٠، ٥١٥.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٢٥) فى هامش (ح): أى والتوكيل ...
(٢٦) فى (ص): شراء. (٢٧) فى هامش (ح): فيه.

كالتركى والهندى، لا الثمن والصنف **على الأظهر**(١)؛ لانتفاء عظم الغرر بدونهما(٢)، وبدار المحلة والسكة(٣)، وبحانوت(٤) السوق، وبما باع به زيد علم(٥) الوكيل بقدره فقط؛ إذ العهدة متعلقة به، وبالإبراء(٦) عكسه؛ لأن الموكل لا يليه(٧) فلا يولّيه؛ **وفى وجه** علم الوكيل أيضًا، **أُجيب** بأن الغرر منتف(٨)، ولا عُهدة عليه(٩)، وبالطعام لا يشترى غيرَ البُرِّ، **وعنده** الدقيق(١٠) أيضًا(١١)، **قلنا**: لا يتناوله(١٢) عُرفًا(١٣).

---

(١) فى هامش (ح): **والثانى**: شُرط ذكر قدر الثمن أو غايته، بأن يقول: من مائة إلى ألف، **وقال أبو محمد**: شرط الصنف.

(٢) فى هامش (ح): أى الثمن والصنف.
وفى (ص): بدونها.

(٣) فى هامش (ح): أى والتوكيل بشراء دار شرط فيه المحلة والسكة.

(٤) فى هامش (ح): أى وبشراء حانوت......

(٥) فى هامش (ح): أى شرط علم......

(٦) فى هامش (ح): أى شرط فيه علم الموكل....

(٧) فى هامش (ح): أى الإبراء عن المجهول.

(٨) فى هامش (ح): بعلم الموكل.

(٩) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(١٠) فى هامش (ح): أى غير الدقيق البُرى أيضًا.

(١١) انظر: المبسوط ٤١/١٩، وبدائع الصنائع ٥١/٦، ونتائج الأفكار ٣١/٦.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا يتناول الطعام الدقيق.

(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٦٢/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٧٥/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٢٢/٣ وما بعدها.

الباب الثانى
فــى أحكامهــا

الأول: لزمه[١] موافقة موكِّله[٢] نُطقًا أو عُرفًا، فالوكيل بالبيع مُطلقًا[٣] يبيع بثمن المثل أو ما[٤] يتغابن به[٥]، كواحد[٦] فى عشرة من غالب نقد البلد، ثم الأنفع[٧]، ثم بما شاء[٨] حالاً[٩]، لا غير[١٠]، **وعنده** جاز بالعرض، والغبن، والنسيئة (قضيّة الإطلاق)[١١]، **قلنا:** العُرف يُقيّده كما فى الشراء[١٢]، **لنا** القياس[١٣] على الوصىِّ[١٤]، **ولداه** له[١٥] البيع بأقل من ثمن المثل، والشراء بأكثر، ولزمه[١٦] النقص[١٧]، والزيادة[١٨]، فلو خالف[١٩] لا يضمن[٢٠] إلى أن يُسلِّم المبيع[٢١]، وينفسخ[٢٢] إن زيد[٢٣] فى المجلس، **لا لداه**[٢٤]؛ لأنها منهية[٢٥]، فلو قال[٢٦]: بِع بكم شئت، فله البيع بالغبن، وبما[٢٧] شئت بغير[٢٨] نقد البلد،

---

(١) فى هامش (ح): أى الوكيل. (٢) فى هامش (ح): أى حكمه.

(٣) فى هامش (ح): أى بلا تعيين الثمن. (٤) فى (ح) : بما. (٥) فى هامش (ح): أى فيه.

(٦) فى هامش (ح): مثال المغبون لا المغبون فيه، فإنه تسعة من عشرة.

(٧) فى هامش (ح): أى ثم من النقد الأنفع إن غلب نقدان. (٨) فى هامش (ح): أى من النقدين.

(٩) فى هامش (ح): ظرف «يبيع».

(١٠) فى هامش (ح): أى لا غير المذكورات، فإنه لا يبيع بغيرها، فلا يبيع بدون ما يتغابن به من ثمن المثل، ولا بالعرض، ولا بغير نقد البلد، ولا بغير الغالب من نقده، ولا بغير الأنفع إذا غلب نقدان، ولا بالنسيئة.

(١١) فى (ح): قضيةً للإطلاق، وفى هامش (ح): أى إطلاق الإذن .

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٦/٤٤، ٤٥، ونتائج الأفكار ٦/٧٠.

(١٢) فى هامش (ح): فإنه إذا وكل بالشراء مطلقًا لا يشترى بالعرض والغبن والنسيئة ولا بأكثر من ثمن المثل، والجامع كون كلٍ معادلة مال بمال.

(١٣) فى هامش (ح): والجامع كون كلٍ مأذونًا بالتصرف فى مال الغير.

(١٤) فى (ح): العرض.

وفى هامش (ح): فإنه لا يتصرف إلا بما ذكرنا.

(١٥) فى هامش (ح): أى الوكيل. (١٦) فى هامش (ح): أى الوكيل. (١٧) فى هامش (ح): أى فى البيع.

(١٨) فى هامش (ح): أى فى الشراء.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥/١٣٥، ١٣٦، وكشاف القناع ٣/٥٥٤ وما بعدها.

(١٩) فى هامش (ح): أى الوكيل. (٢٠) فى هامش (ح): بالبيع.

(٢١) فى هامش (ح): قوله: «لا يضمن ... إلخ» أى فلو خالف الوكيل ما ذكرنا وباع بالغبن الفاحش أو بغير نقد البلد أو مؤجلاً لم يصح العقد، لكنه لا يضمن المبيع إلى أن يسلمه إلى المشترى حتى لو تلف بعد البيع وقبل القبض لا يغرم الوكيل، ولو تلف بعد القبض يغرم.

(٢٢) فى هامش (ح): بيع الوكيل. (٢٣) فى هامش (ح): الثمن. (٢٤) فى هامش (ح): أى لا ينفسخ.

(٢٥) فى هامش (ح): أى الزيادة منهية؛ لأنها من صورة الشراء على الشراء وهى حرام.

وانظر المسألة فى: كشاف القناع ٣/٥٥٤، ٥٥٥.

(٢٦) فى هامش (ح): أى إذا لزم موافقة الموكل نطقًا أو عرفًا، فلو قال.... إلخ.

(٢٧) فى هامش (ح): أى ولو قال: بع بما... إلخ. (٢٨) فى هامش (ح): أى فله البيع بغير... إلخ.

وكيف شئت بالنسيئة، لا[١] من نفسه[٢]، ومأذونه[٣]، وطفله، ولو أذن[٤] فيه؛ نفيًا للتضاد، **وعنده لا**[٥] ممن[٦] لا تُقبل شهادته[٧] له؛ للتهمة[٨]، **قلنا**[٩]: منتفية حيث باع[١٠] بثمن المثل، (كمن باع من)[١١] الصديق، **ولداه** جاز[١٢] من نفسه[١٣] بإذن[١٤]، ويملك[١٥] قبض الثمن **على الأظهر**[١٦]؛ لأنه من توابعه[١٧]، والمؤجل[١٨] بإذنٍ مستأنف، وله[١٩] وللموكِّل المطالبة به[٢٠]، **لا عنده**[٢١] للموكِّل؛ لأنه أجنبى عن العقد[٢٢]، وتسليم[٢٣] المبيع بعد قبض الثمن الحال، وضمن[٢٤] قيمته[٢٥] إن خالف[٢٦]، وقبل قبض المؤجل، ولو أذن فى الأجل مطلقًا، فالعرف يقيده إن وجد[٢٧] ثمة، وإلا[٢٨] فيُراعَى الأنفع، **وفى وجه** بطلت[٢٩] للجهل به[٣٠]، وبالشراء[٣١] مطلقًا[٣٢] قبض المبيع[٣٣] وإقباض الثمن[٣٤]، ولا يشترى المعيب[٣٥]، **خلافًا له**[٣٦]؛ إذ[٣٧] الإطلاق يقتضى السلامة عرفًا، فلو اشتراه[٣٨] جاهلاً يقع[٣٩] (عن الموكل)[٤٠]، **وفى وجهٍ لا**[٤١]

---

(١) فى هامش (ح): البيع. (٢) فى هامش (ح): أى الوكيل، سواء قال: بكم أو بما أو كيف أو لا.
(٣) فى هامش (ح): أى الوكيل. (٤) فى هامش (ح): أى الموكل فى كل ذلك.
(٥) فى هامش (ح): البيع. (٦) فى (ص): مَنْ. (٧) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٨) هذا عند أبى حنيفة، خلافًا لأبى يوسف ومحمد حيث قالا بالجواز بمثل القيمة.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٦/٤٦، ونتائج الأفكار ٦/٦٧، ٦٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٢١.
(٩) فى هامش (ح): التهمة.... (١٠) فى هامش (ح): الوكيل.
(١١) فى (ح): كَمن. (١٢) فى هامش (ح): بيع الوكيل.
(١٣) فى هامش (ح): إذ يجوز أن لا يراعى جانب نفسه دون طفله.
(١٤) انظر: المغنى ٥/١١٩، وكشاف القناع ٣/٥٥٢. (١٥) فى هامش (ح): بالبيع مطلقًا.
(١٦) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: لا يملك قبض الثمن؛ حيث لم يؤذن فيه. (١٧) فى هامش (ح): أى البيع.
(١٨) فى هامش (ح): أى ويملك قبض الثمن المؤجل.
ويجوز نصب «المؤجَّلَ» على أنه مفعول فعل محذوف؛ لدلالة المصدر عليه، أى يقبض المؤجل.
(١٩) فى هامش (ح): أى للوكيل. (٢٠) فى هامش (ح): أى بالثمن.
(٢١) فى هامش (ح): ولهذا يعتبر فى الصرف قبض الوكيل لا الموكِّل.
(٢٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٣، ونتائج الأفكار ٦/٢٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٣، ٥١٤.
(٢٣) فى هامش (ح): أى ويملك الوكيل بالبيع تسليم... إلخ.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الوكيل. (٢٥) فى هامش (ح): أى المبيع.
(٢٦) فى هامش (ح): وسلم المبيع قبل قبض الثمن الحال، فلو كان الثمن يساوى القيمة فذاك، وكذا إن كان أقل أو أكثر بأن باعه بغبن محتمل، ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه إلى الموكل واسترد المغروم.
(٢٧) فى هامش (ح): العرف. (٢٨) فى هامش (ح): أى وإن لم يوجد.
(٢٩) فى هامش (ح): الوكالة حينئذ. (٣٠) فى هامش (ح): أى بالأجل.
(٣١) فى هامش (ح): أى وللوكيل بالشراء مطلقًا قبض... إلخ.
(٣٢) فى هامش (ح): يملك. (٣٣) فى هامش (ح): من البائع.
(٣٤) فى هامش (ح): من البائع؛ لدلالة العرف عليهما. (٣٥) فى هامش (ح): لإطلاق اللفظ.
(٣٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٤٨، ونتائج الأفكار ٦/٢٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٥١٥.
(٣٧) فى هامش (ح): علة «لا يشترى». (٣٨) فى هامش (ح): أى المعيب. (٣٩) فى هامش (ح): البيع.
(٤٠) ساقط من (ص). (٤١) فى هامش (ح): يقع عن الموكل.

إن لم يساوى[١] الثمن، كالشراء[٢] غبنًا، **وفُرِّقَ** بأن الضرر[٣] يندفع بالخيار بخلاف الغبن؛ فإنه لا يثبته، ولكلٍّ[٤] الرد، لا للوكيل بشراء[٥] مُعيَّن بالعَين[٦] **على الأظهر**[٧]، وسقط رده[٨] برضَى الموكِّل، أو تقصيره فيه[٩]، لا بالعكس، فلو باع ورد لا[١٠] بعيب، أو شرط[١١] الخيار ففسخ[١٢]، فلا يبيع ثانيًا، **خلافًا له**[١٣]، وجاز شرطه[١٤] لنفسه وموكله **على الأظهر**[١٥]؛ إذ له[١٦] التصرف/ فيما فيه نفعه[١٧] بلا مضرة، لا للمشترى[١٨] والبائع[١٩]؛ [٩٠ و] لأنه[٢٠] خلاف معهود يتضمن ضررًا، ولو أُمِر[٢١] به[٢٢] امتثل، وبقبض[٢٣] الحق **لا يُثْبِتُه**؛ لأنه[٢٤] لا يستلزِمُه[٢٥]، **وفى وجه يُثْبِتُه**؛ لأن القبض متوقف عليه[٢٦]، **وعنده**[٢٧] إن كان دينًا وكذا عكسه[٢٨] **على الأظهر**[٢٩]، و[٣٠] بالخصومة لا يُصَالِح، ولا يُبرئ؛ لأنها لا تتناولها، ولا يُقِرُّ[٣١]، **وعنده يُقْبَل**[٣٢] عند القاضى استحسانًا[٣٣]، **لنا** القياس على النكاح

---

(١) فى هامش (ح): المبيع
(٢) فى (ح): كالمشترى.
(٣) فى (ح): الغرر
(٤) فى هامش (ح): أى من الموكل والوكيل.
(٥) فى هامش (ح): فإنه يقع عن الوكيل لا عن الموكل.
(٦) فى هامش (ح): أى إن اشترى بعين مال الموكل.
(٧) فى هامش (ح): لا على **الوجه الثانى** فإنه أقامه مقام نفسه فى العقد وما يتعلق به.
(٨) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٩) فى هامش (ح): أى الرد.
(١٠) ساقطة من (ح).
(١١) فى هامش (ح): الوكيل.
(١٢) فى هامش (ح): الوكيل.
(١٣) فى هامش (ح): حيث يجوز البيع ثانيًا إذا رد بعيب أو فسخ؛ لأن المقصود تحصيل الثمن ولم يحصل. وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥٩/٦.
(١٤) فى هامش (ح): أى الخيار من الوكيل.
(١٥) فى هامش (ح): **والثانى**: لا يجوز شرط الخيار؛ إذ هو خلاف إذن الموكل.
(١٦) فى هامش (ح): أى للوكيل.
(١٧) فى هامش (ح): أى الموكل.
(١٨) فى هامش (ح): أى لا الخيار للمشترى فيما إذا كان وكيلاً فى البيع.
(١٩) فى هامش (ح): فيما إذا كان وكيلاً فى الشراء.
(٢٠) فى هامش (ح): أى الخيار لهما.
(٢١) فى هامش (ح): الوكيل.
(٢٢) فى هامش (ح): أى بالخيار.
(٢٣) فى هامش (ح): الوكيل.
(٢٤) فى هامش (ح): أى القبض.
(٢٥) فى هامش (ح): أى الإثبات.
(٢٦) فى هامش (ح): أى الإثبات.
(٢٧) فى هامش (ح): لا يثبته.
(٢٨) فى هامش (ح): لأن الاستيفاء يكون بعد الإثبات، فلا يكون نفس المأذون فيه ولا بواسطته، **والوجه الثانى**: يكون وكيلاً بالاستيفاء؛ لأنه من توابع الإثبات. قال فى التتمة: الخلاف فى الأموال، أما القصاص والحدود فلا يستوفيهما بحال.
(٢٩) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: الوكيل بالإثبات وكيل بالقبض؛ لأنه يقبض.
(٣٠) فى هامش (ح): أى والوكيل ....
(٣١) فى هامش (ح): أى من جهة المدعى لوجوب الحق، لا من جهة المدعى عليه بقبضه؛ لأن الخصومة لا تتناوله. قال فى التتمة: الخلاف فى الأموال، ولا خلاف فى أن القصاص والحد يستوفيهما.
(٣٢) فى هامش (ح): الإقرار.
(٣٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، ونتائج الأفكار ١٠٢/٦، ١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥٣١/٥.

والطلاق والقصاص[١]، وينعزل[٢] به[٣]؛ لأنه[٤] ظالم بزعمه[٥]، لا وكيل المُدَّعِى[٦] بالإبراء؛ لأنه لا[٧]يتضمَّن الاعتراف بظلم المدّعِى لبطلانه[٨]، ولا تُقْبَل شهادته[٩] فيما وُكِّلَ[١٠] فيه؛ للتهمة، لا إن عُزل قبل الشروع، ولا يستقل وَاحد[١١] إن لم يُصرِّح (به[١٢] و[١٣]بالخلع)[١٤]، والصلح عن الدّم على خمرٍ، أو خنزيرٍ، صحًّا إن امتثل[١٥]، لا إن عَكَس[١٦] **على الأظهر**[١٧]، إذ لا إذن فيه[١٨] ببدلهما[١٩]؛ كما لو فَعَلَ[٢٠] الموكِّل؛ إذ الفساد يتعلق بالعِوَض لا[٢١] بهما، وبالتصرُّف[٢٢] الفاسد بَاطل، وبإبراء[٢٣] الغُرماء، والتصدُّق على الفقراء لا يبرئ نفسه، ولا يتصدق عليها ولو أذِنَ[٢٤]، وباستيفاء[٢٥] دَينه[٢٦] من زيدٍ لم يطالب الورثة إن مات[٢٧]، و[٢٨] بطلب حقى الذى عليه[٢٩] طَالَبهُمْ[٣٠]، وباستيفائه[٣١] منه[٣٢]، فقال له[٣٣]: خذه[٣٤] واقض به[٣٥] دين مُوكلك، فأخذه صار وكيلَ زيدٍ في قضاء دينه[٣٦]، بخلاف ما لو قال[٣٧]: خُذْهُ عن الدَّين الذى يُطالِبُنِى[٣٨]

(١) فى هامش (ح): حيث لا يصح الإقرار بها من الوكيل اتفاقًا، وكذا بالأموال.
(٢) فى هامش (ح): الوكيل.
(٣) فى هامش (ح): أى بالإقرار.
(٤) فى هامش (ح): أى الموكل.
(٥) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٦) فى هامش (ح): أى فى إثبات الحق، فإنه لا ينعزل بإبرائه عن الموكل.
(٧) ساقطة من (ح).
(٨) فى هامش (ح): أى الإبراء عنه.
(٩) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(١٠) فى هامش (ح): الوكيل.
(١١) فى هامش (ح): من الوكيلين.
(١٢) فى هامش (ح): أى بالاستقلال.
(١٣) فى هامش (ح): أى والوكيل....
(١٤) فى (ص): وبالخلع به.
(١٥) فى هامش (ح): الوكيل.
(١٦) فى هامش (خ): الوكيل، فصالح بالخمر حيث أمر بالخنزير أو بالعكس.
(١٧) فى هامش (ح): ويصح فى **الوجه الثانى**، كما لو فعل ما أمر به من الخلع على الخمر أو الخنزير أو صالح عليه؛ لأنه لا يثبت العوض المذكور، بل مهر المثل.
(١٨) فى هامش (ح): أى فى كل من الخلع والصلح.
(١٩) فى هامش (ح): أى الخلع والصلح.
(٢٠) فى هامش (ح): قوله: «كما لو فعل» متعلق بقوله: «صحًا».
(٢١) فى هامش (ح): يتعلق.
(٢٢) فى هامش (ح): أى والتوكيل بالتصرف الفاسد، كشراء خمر.
(٢٣) فى هامش (ح): أى ولو وكل بإبراء .... إلخ.
(٢٤) فى هامش (ح): أى فى كلٍّ من إبراء نفسه والتصدق عليها، ويجوز فى **وجهٍ** عند الإذن، كما يجوز لأبيه وابنه البائع.
(٢٥) فى هامش (ح): أى والوكيل باستيفاء ...... إلخ.
(٢٦) فى هامش (ح): أى الموكل.
(٢٧) فى هامش (ح): زيد.
(٢٨) فى هامش (ح): أى والوكيل ...
(٢٩) فى هامش (ح): أى على زيد.
(٣٠) فى هامش (ح): أى الورثة.
(٣١) فى هامش (ح): أى ولو وكل أحدًا باستيفائه .... إلخ.
(٣٢) فى هامش (ح): أى من زيد.
(٣٣) فى هامش (ح): زيد للوكيل.
(٣٤) فى (ح): خذ.
(٣٥) فى هامش (ح): أى بالمأخوذ.
(٣٦) فى هامش (ح): أى دين زيد أو دين الموكل.
(٣٧) فى هامش (ح): زيد.
(٣٨) فى (ح): تُطالبنى.

له[١]، أو[٢] قضاء **على الأظهر**، ولو عَيَّن[٣] مُشتَريًا، أو زمانًا، أو مكانًا تعيَّن؛ لاختلاف الأغراض بتفاوتها[٤]، **وفى وجهٍ** لا يتعيَّن المكان إن لم يكن فيه غرض، **أُجيب** بأنَّه قد يكون[٥] ولا اطلاع للوكيل عليه، ولو قال: بع بمائة فى مكان كذا، جاز بيعه بها فى غيره، وكذا[٦] إن عَيَّن جنسًا وقدرًا، وله تغيير القَدْر إن لم يُعيِّن المشترى؛ لجواز إرادته[٧] مسامحته، والأجل والحلول بالغبطة إن لم ينه، فلو وُكِّل بشراء شاة بدينار فاشترى شاتين به، صح إن ساوى كُل واحدة دينارًا **لقصة عروة البارقى مع النبى** ﷺ[٨]، أو واحدة على الأقيس، كما لو قال: بِعْ بمائة، فباع بأكثر، ووقعتا[٩] عن المُوكل، كما لو[١٠] اشترى بنقصان ما أمر به، **قيل وعنده** يقع واحدة[١١] للوكيل[١٢]، وكذا لو وكله بشراء عبد بمائة فاشترى بها عبدين[١٣]، أو[١٤] بشراء عشرة أقفزة بعشرة فاشترى بها أحد عشر[١٥]، ولم يجز بيع واحدة[١٦] بلا إذن، كما لو اشترى واحدة ثم باعها[١٧] بزائد[١٨]، **قيل ولداه** جاز؛ لتقريره ﷺ **عروة**[١٩]، **قلنا**: / محمول على أنه كان وكيلاً مُطلقًا، وجاز ذلك[٢٠] تبعًا، ولو [٩٠ ظ] وكَّلهُ ببيع أو شراء عبد لا يعقد على بعضه[٢١]، ولو فيه[٢٢] غبطة للتشقيص، **وعنده** جاز بيع نصفه[٢٣]، وهو **منقوض** بما إذا وكَّله بالشراء[٢٤]، فلو قال: بعه[٢٥] بألف، فباع

---

(١) فى هامش (ح): أى لذلك الدين.
(٢) فى هامش (ح): خذه.
(٣) فى هامش (ح): الموكل.
(٤) فى هامش (ح): أى الثلاثة.
(٥) فى هامش (ح): أى فيه غرض.
(٦) فى هامش (ح): يتعين.
(٧) فى هامش (ح): أى الموكل.
(٨) سبق تخرجه صـ ١٩١ هامش رقم ١.
(٩) فى هامش (ح): أى الشاتين.
(١٠) فى هامش (ح): كما لو أمر أن يشترى شيئًا بدرهم فاشتراه بنصفه، فإنه يقع عن الموكل قطعًا.
(١١) فى هامش (ح): لأن الموكل لم يأمر إلا بشراء شاة.
(١٢) هذا عند أبى حنيفة، خلافًا لأبى يوسف ومحمد.
انظر: بدائع الصنائع ٥٠/٦، ونتائج الأفكار ٣٩/٦، ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٥١٧/٥.
(١٣) فى هامش (ح): يساوى كل واحدة مائة.
(١٤) فى هامش (ح): أى أو وكله بشراء...
(١٥) فى هامش (ح): قفيزًا تساوى عشرة منها مائة.
(١٦) فى هامش (ح): من الشاتين المشتراتين.
(١٧) فى هامش (ح): أى تلك الواحدة.
(١٨) فى هامش (ح): عما اشتراه.
(١٩) انظر: المغنى ١٣٩/٥، وكشاف القناع ٥٥٦/٣، ٥٥٧.
(٢٠) فى هامش (ح): أى بيع الشاة التى ملكه إبان التوكيل.
(٢١) فى هامش (ح): بأن يبيع نصفه بنصف الثمن أو أكثر أو يشترى نصفه بنصفه أو أقل.
(٢٢) فى هامش (ح): أى فى كل من بيع البعض وشرائه.
(٢٣) فى هامش (ح): أى العبد بنصف الثمن، فإن الأمر ببيع الكل أمر ببيع البعض.
وهذا عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعند أبى يوسف ومحمد: لا يجوز إلا بإجازة الموكل أو ببيع النصف الباقى قبل الخصومة.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٤٥/٦، ونتائج الأفكار ٧٧/٦، ٧٨، وحاشية ابن عابدين ٥٢٤/٥.
(٢٤) فى هامش (ح): فإنه لا يشترى بعضه اتفاقًا.
(٢٥) فى هامش (ح): أى العبد.

نصفه[١] به صح، وإلا فلا؛ لجواز أن الباقى لا يُشتَرى بتمامه[٢]، وله[٣] بيع الباقى؛ كشراء الشاة الثانية، ولو قال: ابتعه[٤] بهذا الثوب، فابتاعه[٥] بنصفه[٦]، جاز للغبطة، ومتى خالَفه[٧] فى بيع ماله[٨]، أو[٩] شراء بعينه[١٠]، أو سمَّياه فسد؛ إذ لا تخاطُب[١١]، وفى الذِّمة[١٢]، كاشتر بألفين، فاشترى منها[١٣] يقع[١٤] للوكيل، ولو سمَّياه[١٥]، إذ تسميته[١٦] لاغية[١٧].

الثانى: أنه أمين[١٨]، إذ يده[١٩] لغرض المالك، كالمودع، فلا يضمن إلا إذا قصَّرَ فى الرّد بعد الطلب، أو[٢٠] تعدّى، ولا ينعزل[٢١] به[٢٢] **على الأظهر**[٢٣]؛ إذ لا يلزم من ارتفاع الأمانة ارتفاع الإذن من التصرف، لا إن باع[٢٤] وسلم؛ لأنه[٢٥] أخرجه[٢٦] بإذن المالك، ويعود[٢٧] إن رد عليه بعيب، ولا[٢٨] ثمنه[٢٩]؛ لأنه لم يتعد فيه[٣٠].

---

(١) فى هامش (ح): أى العبد.
(٢) فى هامش (ح): أى الألف أو تتمته.
(٣) فى هامش (ح): أى للوكيل.
(٤) فى هامش (ح) : أى العبد.
(٥) فى هامش (ح) : أى العبد.
(٦) فى هامش (ح): أى الثوب.
(٧) فى هامش (ح): أى خالف الوكيل الموكل.
(٨) فى هامش (ح): كما إذا باع غير المأذون.
(٩) فى هامش (ح): أى أو فى ....
(١٠) فى هامش (ح): كأن أمره أن يشترى شيئًا بمائة فاشتراه بأكثر من عين مال الموكل.
(١١) فى هامش (ح): بين الوكيل والعاقد.
(١٢) فى هامش (ح): أى ومتى خالفه فى شراء الذمة.
(١٣) فى (ح): فيها
وفى هامش (ح): أى الذمة.
(١٤) فى هامش (ح): العقد.
(١٥) فى (ح): سماه.
وفى هامش (ح): أى سمى الوكيل الموكلَ، وفيه وجه أنه يبطل العقدك للتصريح بتسمية الموكل، ولا يمكن وقوعه عنه.
(١٦) فى هامش (ح): أى الموكل.
(١٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٦٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٨٥/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٣٦/٣ وما بعدها.
(١٨) فى هامش (ح): أى الوكيل بجعل أو غيره.
(١٩) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٢٠) فى هامش (ح): أى أو إذا ....
(٢١) فى هامش (ح): وإذا باع وسلّم زال الضمان، ولو قبض ثمنه لم يكن مضمونًا عليه.
(٢٢) فى هامش (ح): أى بالتعدى.
(٢٣) فى هامش (ح): لا على **الوجه الثانى**؛ لأن الوكالة أمانة، فترتفع بالتعدى، وأجيب بأن الوكالة إذن فى التصرف والأمانة من أحكامه.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الوكيل ما تعدى فيه وسلمه إلى المشترى، فإنه يرتفع الضمان عنه.
(٢٥) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٢٦) فى هامش (ح): أى التعدى من يده.
(٢٧) فى هامش (ح): الضمان فى التعدى.
(٢٨) فى هامش (ح): يضمن.
(٢٩) فى (ح): عنه.
وفى هامش (ح): أى عن المتعدى به.
(٣٠) فى هامش (ح): أى الثمن.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٧٧/٢، ١٧٨، والوسيط ٣٠١/٣، ٣٠٢، وروضة الطالبين ٥٥٤/٣، ٥٥٥.

الثالث: أن أحكام العقد كخيار المجلس تتعلق بالوكيل؛ لأنه المباشر، وأنه[١] إذا اشترى فالملك يثبت للموكِّل ابتداءً؛ كالأب إذا اشترى للطفل، **وفي وجه وعنده** للوكيل ثم ينتقل إليه[٢]؛ لأنه[٣] المخاطَب[٤]، **قلنا**: لو كان كذلك لعَتَقَ عليه أصله إذا اشتراه لموكِّله، ولمستحق[٥] المبيع بعد تلفه مطالبة[٦] أحدهما بالبدل، وكذا المشترى إن خرج مستحقًا أو[٧] ردَّه[٨] بالعيب، والقرار على الموكِّل؛ لأنه[٩] كالغارِّ له[١٠]، وللمقرِض مطالبة المستقرض ورسوله[١١].

الرابع: أنها[١٢] جائزة؛ فينعزل[١٣] بزوال أهلية واحد[١٤] كالسفه والفلس، عما لا ينفذ معهما، والإغماء كالجنون، **وفي وجهٍ ورأيهما** لا[١٥]؛ لأن أمده قريب، (ولهذا)[١٦] لا يولى عليه[١٧]، **قلنا**: كيف[١٨]، ولا ينفذ التصرف معه[١٩]، وبعزله[٢٠]، **وعنده** لا[٢١] إن كان وكيلاً بطلب الخصم؛ لئلا يبطل حقه[٢٢]، **قلنا**: ليس بثابت[٢٣]، كما لو وعده[٢٤] ووكله بالبيع بعده، **وعنده لا** يعزل[٢٥] الوكيل[٢٦] في الغيبة[٢٧] بعد الشروع في الخصومة[٢٨]، **ومذهبه** إن كان له[٢٩] فيه[٣٠] ضرر[٣١]، **لنا** أنه[٣٢] لا يفتقر إلى رضائه[٣٣]؛ فلا

---

(١) في هامش (ح): عطف على أن أحكام.... إلخ. (٢) في هامش (ح): أي الموكل.
(٣) في هامش (ح): أي الوكيل.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٤، ونتائج الأفكار ٦/١٦، ١٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٥١٤.
(٥) في هامش (ح): خبر مقدم. (٦) في هامش (ح): مبتدأ مؤخر. (٧) في (ح): و.
(٨) في هامش (ح): أي المشترى المبيع. (٩) في هامش (ح): أي الموكل. (١٠) في هامش (ح): أي للوكيل.
(١١) انظر المسألة عند الشافعية في: المهذب ٢/١٧٥، والوسيط ٣/٣٠٣، ٣٠٤، وروضة الطالبين ٣/٥٥٥ وما بعدها.
(١٢) في هامش (ح): أي الوكالة. (١٣) في هامش (ح): أي الوكيل.
(١٤) في هامش (ح): منه ومن الموكل. (١٥) في هامش (ح): أي لا ينعزل بالإغماء. (١٦) ساقط من (ص).
(١٧) في هامش (ح): أي المغمى عليه.
وانظر المسألة في: نتائج الأفكار ٦/١٢٧، والمغني ٥/١٢٤، ١٢٥، وكشاف القناع ٣/٥٤٧.
(١٨) في هامش (ح): لا ينعزل مع الإغماء. (١٩) في هامش (ح): أي الإغماء.
(٢٠) أي وينعزل بعزله.
وفي (ص): يعزله.
وفي هامش (ح): أي واحد. (٢١) في هامش (ح): أي لا ينعزل الوكيل بعزل واحد.
(٢٢) في هامش (ح): أي حق الخصم المطالب له.
وانظر المسألة في: بدائع الصنائع ٦/٦٠، ٦١، ونتائج الأفكار ٦/١٢٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٣٦.
(٢٣) في (ص): ثبات. (٢٤) في هامش (ح): شيئًا لأحد. (٢٥) في (ح): ينعزل.
(٢٦) في هامش (ح): نفسه. (٢٧) في هامش (ح): أي عن الموكل.
(٢٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧. (٢٩) في هامش (ح): أي الموكل. (٣٠) في هامش (ح): أي في العزل.
(٣١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٠٢، وحاشية الدسوقي ٣/٣٧٩. (٣٢) في هامش (ح): أي العزل.
(٣٣) في (ح): رضاه.
وفي هامش (ح): أي الموكل.

يفتقر[١] إلى حضوره[٢] كالطلاق، **قيل وعنده ولداه فى رواية** لا[٣] قبل وصول خبره[٤] إلى الوكيل؛ كحكم الفسخ[٥]، والقاضى[٦]، **وفُرِّق** بأن أمر الموكِّل لا يجب امتثاله[٧]، وولاية القاضى عامة[٨] متعلقة بعلمه، **لنا** القياس على ما لو جُنَّ الموكل، أو خرج الموكَّل فيه عن ملكه قبله، ولما مَرَّ[٩]، وبردها[١٠] الوكيل[١١]، و[١٢]إنكار كلٍّ[١٣] بالعلم بلا غرض، وبخروج[١٤] الموكَّل فيه عن ولاية الموكِّل حتى بالإجارة، والتزويج؛ لقلة الرغبة بسببهما[١٥]، لا بعتق[١٦] الوكيل وبيعه[١٧] **على وجهٍ**؛ لعموم الإذن[١٨]، وبقاء الأهلية، كما لو وكل[١٩] زوجته ثم طلقها، **وفى وجهٍ** ينعزل[٢٠]؛ لأنه استخدام، **وفى وجهٍ**[٢١] إن/ [٩١ و]
وكله[٢٢] بصيغة الأمر، وإن كان [٢٣] العبد لغيره فلا **على الأظهر**[٢٤].

(١) فى هامش (ح): العزل.
(٢) فى هامش (ح): أى الموكل.
(٣) فى هامش (ح): ينعزل الوكيل.
(٤) فى هامش (ح): أى العزل.
(٥) فى هامش (ح): ألا ترى أنه لما بلغ أهل قباء خبر انقلاب القبلة تحولوا ولم يعيدوا الصلاة.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٦٠، ونتائج الأفكار ٦/١٢٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧، والمغنى ٥/١٢٣.
(٧) فى هامش (ح): أى أمر الموكل بخلاف أمر الشرع، فالذى حصل قبل وصول الخبر كان إتيانًا بما غلب فى ظنه، بخلاف ما صدر قبل خبر العزل فإنه لم يكن واجبًا عنده.
(٨) فى هامش (ح): ولا يعم الضرر لعموم ولايته، بخلاف الوكيل.
(٩) فى هامش (ح): أى من عدم اشتراط رضا الموكل فى عزل الوكيل نفسه.
(١٠) فى هامش (ح): أى وينعزل الوكيل بردها، أى الوكالة.
(١١) ساقطة من (ص).
(١٢) فى (ح): أو.
(١٣) فى هامش (ح): أى من الوكيل والموكل.
(١٤) فى هامش (ح): أى وينعزل بخروج.
(١٥) فى (ح): بينهما.
(١٦) فى هامش (ح): أى لا ينعزل بعتق العبد الوكيل.
(١٧) فى هامش (ح): أى الوكيل إذا كان الوكيل عبدًا للموكل.
(١٨) فى هامش (ح): بلا تقييد بكونه ملكه.
(١٩) فى هامش (ح): أى فى أمرٍ... إلخ.
(٢٠) فى هامش (ح): أى بعتقه وبيعه.
(٢١) فى هامش (ح): أى ينعزل بعتقه وبيعه.
(٢٢) فى هامش (ح): أى العبد.
(٢٣) فى هامش (ح): أى الوكيل لغيره، أى ملكًا لغيره أى الموكل.
(٢٤) فى هامش (ح): جزم به الأكثرون، **والوجه الآخر**: ينعزل أيضًا حيث وكله بإذن صاحبه؛ لأنه استخدام بإذن المالك، فيرتفع بزوال ملكه، وعلى **الوجه الأظهر** إذا تصرف العبد فى صورة البيع بغير إذن المشترى صح، لكنه يأثم.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٧٧، والوسيط ٣/٣٠٥، ٣٠٦، وروضة الطالبين ٣/٥٥٨ وما بعدها.

الباب الثالث
فى التنــازع

صُدِّق الموكل فى نَفيِها[١]، وكيفيتها[٢]، والكمِّية، فلو اشترى جارية بعشرين، وقال الموكِّل: ما أذِنتُ إلا بعشرة، وحَلَف[٣]، فإنْ اشترى[٤] بماله[٥] وسمّاه[٦]، أو صدَّقه البائع؛ بطل[٧]، وإلاّ يقع للوكيل، وندب أن يتلطف الحاكم فيقول[٨]: إن أمرتُكَ بشرائها[٩] بعشرين فقد بعتكها[١٠]؛ ليحل له[١١] وطؤها[١٢] **على الأظهر**[١٣]؛ إذ التعليق لا يقدح فيه[١٤]؛ لأنه لا يتمكَّن[١٥] منه[١٦] إلاَّ به[١٧]، وإن أبى[١٨] فلا يملكها بل يبيعها[١٩]، ويأخذ[٢٠] عشرين من الثمن؛ لأنَّه[٢١] ظفر بغير جنس حقَّه، وكذا[٢٢] لو اشترى[٢٣] جارية، فقال[٢٤]:

(١) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٢) فى هامش (ح): أى الوكالة.
(٣) فى هامش (ح): أى الموكل على ذلك.
(٤) فى هامش (ح): الوكيل.
(٥) فى هامش (ح): أى بعين مال الموكل.
(٦) فى هامش (ح): أى الموكل.
وقوله: «سماه» بعين، ويكون ملكه بشهود، وإلا فينبغى بحث التصديق والتكذيب ويختلف الحكم، ولم يقيده الرافعى وغيره، ولعل هذا هو المراد، والله أعلم.
وإن سماه فللوكيل، وكذا إن اشتراه بعين مال الموكل، ولم يسمه حال العقد، ولم يصدقه البائع فى أنه اشترى لموكله، فإنه يقع للوكيل، وحكم به ظاهرًا حيث أنكر البائع وحلف على نفى العلم، فيسلم الثمن المعين إلى البائع ويغرم مثله للموكل، وقال الرافعى: فإن كان الشراء فى الذمة نظر، إن لم يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهرًا، وإن سماه، فإن صدقه البائع بطل الشراء نقلهما على كون العرف ثبوت كونه بغير إذنه بيمينه، وإن كذبه البائع، وقال: أنت مبطل فى تسميته، فقد ذكر فيه وجهين **أظهرهما** صحته ووقوعه للوكيل.
وقوله: «وسماه» بأن أقر فى العقد بأن المال لفلان والشراء له أو بعد العقد وصدقه البائع.
(٧) فى هامش (ح): العقد.
(٨) فى هامش (ح): الموكل.
(٩) فى هامش (ح): أى الجارية.
(١٠) فى هامش (ح): أى الجارية.
(١١) فى هامش (ح): أى للوكيل.
(١٢) فى هامش (ح): أى الجارية.
(١٣) فى هامش (ح): **والوجه الثانى**: للوكيل وطؤها وإن باعها كذلك؛ لوجود التعليق.
(١٤) فى هامش (ح): أى فى البيع.
(١٥) فى (ح): تمكن.
(١٦) فى هامش (ح): أى البيع.
(١٧) فى هامش (ح): أى الأمر.
(١٨) فى هامش (ح): الموكل.
(١٩) فى هامش (ح): أى الجارية.
(٢٠) فى هامش (ح): الموكل.
(٢١) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٢٢) فى هامش (ح): الحكم بالوكالة.
(٢٣) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(٢٤) فى هامش (ح): أى الموكل.

أذنت بشراء غيرها(١)، ولو أنكر(٢) إذن البيع مؤجّلاً، فإن اعترف المشترى بها بطل(٣)، وإلاّ صُدِّقَ المشترى(٤)، وصحّ(٥) إن حَلَفَ(٦) على نفى العلم(٧)، وغَرم(٨) لموكِّله قيمته(٩)، أو مثله(١٠) إن حلف(١١) وأخذ(١٢) الثمن(١٣) عند الحلول، وإن رجع(١٤) عن قوله(١٥) الأقل من الثمن والقيمة؛ لأنَّه لازم عقد(١٦)، أو التى غرمها(١٧)، وفى التصرُّف على الوجه المأذون(١٨)؛ إذ الأصل عَدَمهُ، قيل وعنده صُدِّق(١٩) الوكيل قبل العزل؛ لأنه أمين قادر على إنشائه(٢٠) كالمُجبر إذا أقرّ بالنكاح(٢١)، **لا**(٢٢)**عنده** فى النكاح؛ لإمكان إقامة البيِّنة عليه؛ لأنه لا يُعْقَد إلاَّ بشاهدَين(٢٣)، **قلنا**: ممنوع؛ إذ جاز(٢٤) بحضور فاسِقَين **عنده**(٢٥)، ولا يثبت بهما، و(٢٦)نفى قبض الدَّين إن ادعاه الوكيل بالتلف(٢٧)؛ إذ الأصل بقاء حَقِّه، وإذا حَلَفَ(٢٨) وقبضه(٢٩) من المديون، لا رجوع له على الوكيل؛ لاعترافه بأنه مظلوم، و(٣٠) نفى

---

(١) فى هامش (ح): أى الجارية.
(٢) فى هامش (ح): الموكل.
(٣) فى هامش (ح): العقد.
(٤) فى هامش (ح): فى نفى الوكالة بيمينه.
(٥) فى هامش (ح): أى البيع ، أى يحكم بصحته.
(٦) فى هامش (ح): المشترى.
(٧) فى هامش (ح): بالوكالة.
(٨) فى هامش (ح): الوكيل.
(٩) فى هامش (ح): أى قيمة المبيع المتقوم.
(١٠) فى هامش (ح): أى المبيع المثلى.
(١١) فى هامش (ح): أى الموكل أنه لم يأذن فى البيع مؤجلاً.
(١٢) فى هامش (ح): الوكيل.
(١٣) فى هامش (ح): من المشترى.
(١٤) فى هامش (ح): الوكيل.
(١٥) فى هامش (ح): وصدق الموكل أخذ الوكيل من المشترى الأقل .... إلخ.
(١٦) فى هامش (ح): أى عقد الوكيل وإن لم يسلم المشترى أنه باعه وكالة.
وقوله: «لازم عقد» أى لازم عقلى؛ لأن الأقل إن كان الثمن فهو لازم عقد، وإن كان قيمة المبيع فهى التى يلزمها الوكيل وقد سلم الوكيل قول الموكل فليس له مطالبة الثمن، فلا يؤدى المشترى إلا ما لزمه.
(١٧) فى هامش (ح): أى الوكيل.
(١٨) فى هامش (ح): أى قبل الانعزال أو بعده.
(١٩) ساقطة من (ص).
(٢٠) فى هامش (ح): أى التصرف.
(٢١) انظر: بدائع الصنائع ٥٨/٦.
(٢٢) فى هامش (ح): يصدق.
(٢٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٢/٦.
(٢٤) فى هامش (ح): النكاح.
(٢٥) انظر: بدائع الصنائع ٥٢/٦.
(٢٦) فى هامش (ح): أى وصدق الموكل فى .... إلخ.
(٢٧) فى هامش (ح): أى مع دعوى التلف، فلو قال: أخذته وهو قائم فى يدى فخذه، فعليه أخذه ولا معنى لهذا الاختلاف، كذا فى العزيز. قلت: ولو قال: أخذته فى بلد آخر وادعته هنالك، أو قال: أتلف وعلى ضمانه، فالظاهر أن القول قول الموكل؛ إذ له غرض فى نفى قبضه سيّما حيث كان الوكيل المتلف مفلسًا، والله أعلم.
(٢٨) فى هامش (ح): الموكل.
(٢٩) فى هامش (ح): الدين.
(٣٠) فى هامش (ح): أى وفى........

قبض[١] الثمن[٢] قبل التسليم[٣]، ولو قال[٤]: دفعته[٥] إليه[٦]، وبعده[٧] إن كان[٨] مؤجَّلاً، أو[٩] مأذونًا فيه[١٠] قبلَهُ[١١]، والوكيل[١٢] بعده[١٣] إن [لم يكن][١٤] كذلك[١٥] **على الأظهر**[١٦]؛ لأنَّه[١٧] ينسبه[١٨] إلى الخيانة، والأصل عَدَمُها، وتبرأ ذمَّة المشترى إذا حلف[١٩] **على وجه**؛ لأنه[٢٠] صدَّق فى استيفائه[٢١]، **وفى وجه** لا[٢٢]؛ لأن اليمين للدفع لا للبراءة، فإن ردّ[٢٣] بالعيب على الموكّل، وأخذ[٢٤] الثمن منه[٢٥] لم يرجع[٢٦] على الوكيل؛ لإقراره[٢٧] بعدم القبض، وكذا بالعكس[٢٨]؛ لأنه لم[٢٩] يأخذ شيئًا، ويمين الوكيل للدّفع لا للإثبات، وإن خرج مُستحقًا يرجع المشترى بالثمن على الوكيل؛ لأنه دفعه إليه، ولا رجوع[٣٠]، و[٣١]الوكيل فى تلف المال وردُّه على موكِّله، ولو[٣٢] بجعل[٣٣] كالمودَع، لا[٣٤]على

---

(١) فى هامش (ح): أى حيث كان التنازع قبل التسليم.

(٢) فى هامش (ح): ولو قال الموكل: بعتَ، وقال الوكيل: لم أبع، فإن صدق المشترى الموكل حكم بالبيع، وإلا فالقول قول المشترى. أى إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإن كان بعد تسليم المبيع، فالمصدق الموكل؛ لأنه سبق أنه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن.

(٣) فى هامش (ح): أى تسليم المبيع إلى المشترى. (٤) فى هامش (ح): الوكيل.

(٥) فى هامش (ح): أى المقبوض. (٦) فى هامش (ح): أى الموكل.

(٧) فى هامش (ح): أى التسليم. (٨) فى هامش (ح): الثمن.

(٩) فى هامش (ح): كان الوكيل. (١٠) فى هامش (ح): أى فى التسليم.

(١١) فى (ح): قبلُ.

وفى هامش (ح): أى قبل قبض الثمن.

(١٢) فى هامش (ح): أى وصدق الوكيل.

(١٣) فى هامش (ح): أى بعد تسليم المبيع فى قبض الثمن. (١٤) فى (ح): كان.

(١٥) فى هامش (ح): قوله: «إن كان كذلك» أى لم يكن الثمن مؤجلاً، ولا الوكيل مأذونًا فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن.

(١٦) فى هامش (ح): وصدق الموكل فيها أيضًا فى **الوجه الثانى**؛ لأن الأصل بقاء حقه.

(١٧) فى هامش (ح): أى الموكل.

(١٨) فى (ح): لا ينسب.

وفى هامش (ح): الوكيل.

(١٩) فى هامش (ح): الوكيل.

(٢٠) فى هامش (ح): أى الوكيل. (٢١) فى هامش (ح): أى الدين.

(٢٢) فى هامش (ح): أى لا تبرأ ذمة المشترى. (٢٣) فى هامش (ح): المشترى المبيع.

(٢٤) فى هامش (ح): المشترى. (٢٥) فى هامش (ح): أى الموكل.

(٢٦) فى هامش (ح): أى الموكل. (٢٧) فى هامش (ح): أى الموكل.

(٢٨) فى هامش (ح): أى إن رد المشترى على الوكيل وأخذ الثمن منه لم يرجع على الموكل.

(٢٩) فى هامش (ح): أى الموكل. (٣٠) فى هامش (ح): للوكيل.

(٣١) فى هامش (ح): أى وصدق.......

(٣٢) فى (ص): ولم.

وفى هامش (ح): كان وكيلاً.

(٣٣) فى هامش (ح): وفى الوكيل بالجعل وجه أنه غير مصدق؛ فإنه أخذ المال لغرض الأجرة.

(٣٤) فى هامش (ح): فى الرد.

وارثه[١] ورسوله؛ لأنَّهما[٢] لم يأتمناه كالقيم[٣]، و[٤]فى نفى قبض[٥] الثّمن، فإن ثبت أنّه قبضه[٦]، أو قبض[٧] المال لم يُقبل قوله[٨] فى الرد والتلف قبل الإنكار؛ للتناقض، ولا بينته[٩]؛ لأنّه كذّبها[١٠] به، وفى وجهٍ تُقبل[١١]، فإنَّه لو صُدِّقَ الوكيل لسقط الضمان، فكذا بها[١٢]، وصُدِّق[١٣] فى التلف بعده[١٤]، ويضمن[١٥] لخيانته، وتُقبل[١٦] بينة الرد كالغاصب، ولا تُسمَع دعواها[١٧] إلاّ بعد بيان قدرها[١٨]، ولمن[١٩] لا يُقبل قوله فى الرد[٢٠] و[٢١]الأداء[٢٢] التأخير[٢٣] إلى أن يشهد[٢٤] ولو رجُلاً/ مستورًا كالغاصب، وفى وجهٍ لا[٢٥] [٩١ظ] إن لم يكن عليه[٢٦] بيِّنة بالغصب؛ لإمكانه[٢٧] أن يقول: ليس عندى شىء، ويَحلف[٢٨] عليه، وفى وجهٍ ولغيره[٢٩] أيضًا[٣٠]؛ لئلا يفتقر[٣١] إلى الحلف، فإن الأمناء يحترزون عنه؛ فيضمن[٣٢] الوكيل لا المودَعُ بتركه[٣٣] إن لم يؤد بحضرة الموكل ولو صدَّقه[٣٤]؛ لأنّه[٣٥]

---

(١) فى هامش (ح): أى الموكل.

(٢) فى (ص): لأنه.

(٣) فى هامش (ح): وليًا أو وصيًا أو منصوبًا للحاكم، قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (النساء: ٦).

(٤) فى هامش (ح): أى والوكيل.......

(٥) فى هامش (ح): حيث ادعى الموكل القبض وأنكره.

(٦) فى هامش (ح): أى الثمن.

(٧) ساقطة من (ص).
وفى هامش (ح): أى حيث ادعى الموكل تسليم مال إليه وأنكره.

(٨) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(٩) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(١٠) فى هامش (ح): أى البينة.

(١١) فى هامش (ح): بينة الوكيل.

(١٢) فى هامش (ح): أى بالبينة.

(١٣) فى هامش (ح): الوكيل.

(١٤) فى هامش (ح): أى الإنكار.

(١٥) فى هامش (ح): الوكيل.

(١٦) فى هامش (ح): من وكيل بعد إنكار.

(١٧) فى هامش (ح): أى الخيانة.

(١٨) فى هامش (ح): أى الخيانة.

(١٩) فى هامش (ح): خبر مقدم.

(٢٠) فى هامش (ح): للعين.

(٢١) فى هامش (ح): أى وفى....

(٢٢) فى هامش (ح): للدين.

(٢٣) فى هامش (ح): مبتدأ مؤخر.

(٢٤) فى هامش (ح): القابض.

(٢٥) فى هامش (ح): يجوز له التأخير إلى الإشهاد.

(٢٦) فى هامش (ح): أى الغاصب.

(٢٧) فى هامش (ح): أى الغاصب.

(٢٨) فى هامش (ح): أى الغاصب.

(٢٩) فى هامش (ح): أى لغير من لا يقبل أى ولمن يقبل.

(٣٠) ساقطة من (ص).
وفى هامش (ح): أى أن يؤخر إلى الإشهاد.

(٣١) فى هامش (ح): ذلك الغير.

(٣٢) فى (ص): فضمن.

(٣٣) فى هامش (ح): أى الإشهاد.

(٣٤) فى هامش (ح): أى صدق الموكل الوكيل.

(٣٥) فى هامش (ح): أى الموكل.

أمَرَهُ[١] بالدفع إلى من لا يأتمنه[٢]. **قيل وعنده** لا[٣]؛ لأنَّه[٤] أمينه[٥]، **قلنا**: بالنسبة إليه[٦]، وله[٧] طلب إقامة البيِّنة عليها[٨]، وإن أقرَّ بها[٩] خوفًا من إنكار الموكِّل، وله[١٠] الدفع إذن[١١]، فإن حلف الموكِّل على نفيها[١٢] ضَمن[١٣] العين[١٤] التالفة مَنْ أراد منهما، ولا رجوع[١٥] على آخر[١٦]؛ لاعترافه[١٧]، بأنه مظلوم[١٨]، وأخذ[١٩] الدين من غريمه[٢٠] ولم يرجع[٢١] إن تلف[٢٢] المأخوذ بلا تفريط[٢٣]، **قيل**: يجب[٢٤]؛ لاعترافه باستحقاق الأخذ، **أجيبَ** بأن المانع[٢٥] موجود، **وعنده** لزم دفع الدين[٢٦]: لإقراره بثبوت المُطالبَة من مَاله[٢٧]،

---

(١) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(٢) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(٣) فى هامش (ح): أى لا يضمن الوكيل بترك الإشهاد.

(٤) فى هامش (ح): أى الوكيل.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٥، ٥٦.

(٦) فى هامش (ح): أى بالنسبة إلى الموكل، لا بالنسبة إلى غيره الذى أدى إليه.

(٧) فى (ص): ولو.

وفى هامش (ح): أى المؤدى.

(٨) فى هامش (ح): أى الوكالة.

(٩) فى هامش (ح): أى بالوكالة.

(١٠) فى هامش (ح): أى للمؤدى.

(١١) فى هامش (ح): أى إذ أقر.

(١٢) فى هامش (ح): أى الوكالة.

(١٣) فى هامش (ح): الموكل.

(١٤) فى هامش (ح): مفعول ضمن.

(١٥) فى هامش (ح): لمن غرم.

(١٦) فى (ح): الآخر.

(١٧) فى هامش (ح): أى الغارم.

(١٨) فى هامش (ح): إلا إذا شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك، أو تلف بتفريط القابض ورجع الدافع حينئذ إليه، وإن كان المدفوع دينًا فله مطالبة الدافع لا القابض، باقيًا كان عنده أو تالفًا.

(١٩) فى هامش (ح): الموكل.

(٢٠) فى هامش (ح): الذى أداه إلى وكيله.

(٢١) فى هامش (ح): الغريم على الوكيل.

(٢٢) فى هامش (ح): فى يد الوكيل.

(٢٣) فى هامش (ح): منه

(٢٤) فى هامش (ح): أى الدفع على من اعترف بوكالة الوكيل.

(٢٥) فى هامش (ح): أى من الدفع، وهو احتمال إنكار الموكل.

(٢٦) فى هامش (ح): إلى من أقر المديون بوكالته.

(٢٧) فى هامش (ح): أى المديون.

بخلاف العين؛ لأنه[١] أقرَّ فى مال الغير[٢]، لا[٣] على الوارث[٤] إن أقرَّ؛ لحصول اليأس بزعمه[٥] عن عَود الميت، والحَوَالة[٦] **على الأظهر**[٧]؛ لاعترافه بانتقال الحق، **ولداه** صُدِّق الوكيل فى الإذن بالبيع نسيئةً، و[٨]بقدر الثمن فى الشراء[٩]. تمت[١٠].

(١) فى هامش (ح): أى من عنده الدين.

(٢) انظر: نتائج الأفكار ١١٨/٦، ١١٩.

(٣) فى هامش (ح): طلب إقامة البينة.

(٤) فى (ح): الإرث.

(٥) فى هامش (ح): أى المقر.

(٦) فى هامش (ح): أى لا طلب إقامة البينة على الحوالة.

(٧) فى هامش (ح): وله طلب إقامة البينة على الحوالة وإن أقر فى **الوجه الآخر**؛ لاحتمال إنكار الحوالة بالوكالة.

(٨) فى هامش (ح): أى وفى الإذن..

(٩) فى هامش (ح): كأن قال الوكيل: أذنت فى الشراء بعشرة، وقال الموكل: بل بخمسة.
وانظر المسألة فى: المغنى ١٠٨/٥، وكشاف القناع ٥٦٨/٣.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٧٦/٢ وما بعدها، الوسيط ٣٠٧/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٦٥/٣ وما بعدها.

(١٠) ساقطة من (ص).

كتاب الإقرار

وهو لغةً: الإثبات، وشرعًا: الإخبار عن حقٍّ ثابت[١] واجب، وسنده: قوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ[٤]﴾[٥]، وقوله ﷺ: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»[٦]، وقصة ماعز والغامديّة[٧].

وفيه أربعة أبواب[٨]:

الأول
في أركانه

الأول: الصيغة؛ كعلَيّ وفي ذمتي للدّين، وعندي ومعي للعين[٩]، وبلَى، وأجَلْ، وأبرئني[١٠]، وقضيته، وصَدقت[١١]، وأنا مقرّ به، وأنظرني، ولست مُنكرًا له، ونعم على

(١) ساقطة من (ص).

(٢) البقرة: ٢٨٢.

وفي هامش (ح): هذا مما استدل به بعضهم على جواز الإقرار نيابة، والحق أن إقرار الولي فيما تعاطاه بنفسه، ولو استدل بقوله: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة: ٢٨٢) لكان أظهر.

(٣) التوبة: ١٠٢.

(٤) في هامش (ح): قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير بلفظه ١١٥/٣.

وأخرجه: أحمد ١٥٩/٥، والطبراني في المعجم الكبير ١٥٦/٢ (١٦٤٨)، وهما بلفظ: «**قولوا الحق ولو كان مرًا**».

(٧) في هامش (ح): قال لأنس الأسلمي: «**يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**».

والحديث سبق تخريجه ص ١٩٣ هامش رقم ١٦.

(٨) في هامش (ح): لأن الإقرار يستدعي مُقرًا ومُقَرًّا به ومقَرًّا له وصيغة وهي أركان الإقرار، والمقّر به إما أن يكون مالاً أو نسبًا. وعلى التقديرين إمّا أن يكون مجملاً أو مفصلاً، وعلى التقديرين إما أن يعقبه بما ينافيه أو لا. فالأول: في الأركان، والثاني: في الأقارير المجملة، والثالث: فيما يعقب بما ينافيه، والرابع: في الإقرار بالنسب.

(٩) في هامش (ح): قال النووي: معناه أنه محل عند الإطلاق على أن ذلك عين مودعة عنده. قال البغوي: حتى لو ادعى بعد الإقرار أنها كانت وديعة تلفت أو رددتها قُبل قوله بيمينه، بخلاف ما إذا قلنا: إنه دين، فإنه إذا فسره بالوديعة لم يقبل، فإذا ادعى التلف لم ينفعه، بل يلزمه الضمان.

(١٠) في (ح): وأبرأتني.

(١١) في هامش (ح): فيما يدعيه.

الأظهر[١]؛ للعُرف، ولا أُنكر أن تكون مُحِقًّا فيما تدعيه فى جواب[٢]: أليس لى عليك[٣] ألف؟، ونعم لجواب: أشتر؟، ولا لجواب: ألك زوجة؟، وأعتقت قسطك للموسر إقرار بنصيبه، لا لعل، وعسى، وأظن، وأنا مُقر، ولا أنكر؛ لإمكان تقدير شىء آخر، وزنه خلافًا له[٤]، وخذ[٥]، واجعله فى كيسك، واختم عليه؛ لأنَّه[٦] يُذكر فى معرض الاستهزاء، وأقر به[٧]؛ لأنه وعد، وفى وجهٍ إقرار؛ لقرينة الخصومة، ومذهبه أظن، وأحسب، أو فى ظنى إقرار[٨].

الثانى: المُقِر، وشرطه: كونه مُكلّفًا مختارًا يمكن مؤاخذته حالاً أو مآلاً[٩]، لا كالمخُتل والمغمى عليه، ومن أُكره على شرب الخمر، فيصح[١٠] من العبد بما يوجب العقوبة؛ لأنه[١١] غير متهم، لا من السيد[١٢]، لا بالمال لحقه[١٣]، إلاّ إذا تعلق بذمته كدين الجناية، (أو إذا)[١٤]

(١) فى هامش (ح): والوجه الثانى: أن نعم فى هذا الموقع له إقرار؛ إذ هو تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام فيكون تصديقًا للنفى.
(٢) فى هامش (ح): كل هذه الألفاظ فى جواب....
(٣) فى (ح): عندك.
(٤) فى هامش (ح): أبو حنيفة يجعله إقرارًا، قالوا: لأن الضمير كناية عن المذكور فى الدعوى، فكأنه قال: زن الألف الذى لك علىّ، حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون إقرارًا؛ لعدم العائد إلى المذكور.
وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٥/٥٨٨.
(٥) فى (ح): وخذه.
(٦) فى (ص): ولأنه.
(٧) فى هامش (ح): قال فى العزيز: لو قال: أنا أقر به، فوجهان: أحدهما: أنه ليس بإقرار، وإنما يريد الوعد بالإقرار، والثانى: أنه إقرار.
(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤٠٣.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/٢٠ وما بعدها.
(٩) فى هامش (ح): قال فى الفوائد الجمة: واتفقوا على أن المجنون والصبى غير المميز والعبد الصغير وغير المأذون له لا يقبل إقراره على نفسه ولا فى حق سيده، والإقرار بالدين فى الصحة والمرض سواء يكون للمقر لهم جميعًا على قدر حقوقهم إن وفت التركة بذلك إجماعًا، فإن لم تف، فعند مالك والشافعى وأحمد: يتخاصمون فى الموجود على قدر ديونهم، وقال أبو حنيفة: غريم الصحة مقدم على غريم المرضى، فيبرأ باستيفاء دينه، فإن فضل شىء صرف للغريم المريض، ولو لم يفضل شئ فلا شىء له.
(١٠) فى هامش (ح): الإقرار.
(١١) فى هامش (ح): أى العبد.
(١٢) فى هامش (ح): قال فى العزيز: إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود، وبدين الجناية مقبول. إلا أنه إذا بيع فيه وبقى شىء لم يتبع به بعد العتق إلا أن يصدقه، وكذا إقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد.
(١٣) فى هامش (ح): أى السيد.
(١٤) فى (ص): و.

أقر المأذون بدين المُعامَلَة، ويصح[١] من المتبعِّض[٢] بقسط الحُرِّية[٣]، فلو أقرَّ بسرقة ثبت القطع، لا المال **على الأصح**، بل تعلَّق[٤] بذمته، **ولداه** لا يقبل[٥]/ بما يوجب [٩٢و] قصاص النفس؛ لحق السيد[٦]، فلو أقر بما يوجبُه[٧] فعفى على مال تعلَّق بذمّته **على الأظهر**؛ لأنَّ وجوبه بالعفو، (لا بالإقرار)[٨]، **ورأيهما**[٩] يصح من الصبى المُميِّز المأذون[١٠]، ومن المريض فى مرض الموت للوارث كإقرار الصحة، و[١١] لأجنبى، و[١٢]لوارث[١٣] آخر، و[١٤]إتلاف وديعة، **قيل ورأيهما** لا[١٥]؛ للتهمة كالوصية[١٦]، **وفرِّق** بأنها[١٧] تبرُّع؛ ولهذا لم يجُز[١٨] بالزائد على الثلث للأجنبى بخلاف الإقرار، **ومذهبه** لا[١٩] لمن يُتَّهم عليه[٢٠]، **قلنا**: تزول حينئذ غالبًا، فالجديد **وعنده** يُعتَبَر إرثه[٢١] وقت الموت[٢٢]، **قيل ومذهبهما**[٢٣] وقت الإقرار[٢٤]، لا منه[٢٥] بالهبة للوارث فى الصِّحة؛ لأنَّه

---

(١) فى هامش (ح): الإقرار.
(٢) فى (ح): المبعض.
(٣) فى هامش (ح): فيؤدى دينه مما كسبه ببعضه الحر.
(٤) فى (ح): يتعلق.
وفى هامش (ح): المال.
(٥) فى هامش (ح): إقرار العبد.
(٦) فى هامش (ح): كتب: لعله لرقبته، وإنما وقع الخطأ من الناسخ.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥/١٥١، ١٥٢.
(٧) فى هامش (ح): أى القصاص، قصاص نفس أو غيره.
(٨) ساقط من (ص).
(٩) ساقطة من (ح).
(١٠) فى هامش (ح): أى من جهة القيم.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٨/٦٩، وبدائع الصنائع ٨/٥٣، ونتائج الأفكار ٦/٢٨١، ٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٠، والمغنى ٥/١٤٩، ١٥٠، وكشاف القناع ٦/٥٧٩، ٥٨٠.
(١١) فى هامش (ح): أى وكالإقرار........
(١٢) فى هامش (ح): أى وكالإقرار........
(١٣) فى (ص): بوارث.
(١٤) فى هامش (ح): أى وكالإقرار بإتلاف.....
(١٥) فى هامش (ح): أى لا يصح إقرار المريض.
(١٦) انظر: المبسوط ١٨/٢٤، ٣١، وبدائع الصنائع ٨/٥٦، ونتائج الأفكار ٧/٨، ٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٦١٣، والمغنى ٥/٢١٦.
(١٧) فى هامش (ح): أى الوصية.
(١٨) فى هامش (ح): الوصية.
(١٩) فى هامش (ح): يصح الإقرار.
(٢٠) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٣٩٨.
(٢١) فى هامش (ح): أى المقر له.
(٢٢) انظر: المبسوط ١٨/٣٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٦١٥.
(٢٣) فى هامش (ح): يعتبر.
(٢٤) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٣٩٩، والمغنى ٥/٢١٦.
(٢٥) فى هامش (ح): أى لا الإقرار منه، أى من المريض.

لا يقدر على إنشائها[١] فى الحال، **قيل**: يصح؛ لإمكان صدقه، وَقُدِّم الإقرار بالعين؛ إذ إقرار الدَّين لا ينافيه[٢]؛ لنفوذ تصرُّفه فيه[٣]، **وفى وجهٍ** إن أقرَّ بالدَّين أوّلاً فيتزاحمان؛ لقوة السبق، والإضافة إلى العين، **وعنده** لا يصح[٤] فى حق غرماء الصحة[٥]؛ لتعلّق حقهم به[٦]، **قلنا**: ممنوع، وإنما يتعلق لو لم يكن ملك الغير[٧]، وبالعتق[٨] فى الصّحَّة على الدين[٩]؛ لمَا مَرَّ[١٠]، لا إقرار الصحَّة، كما لو ثبت[١١] بالبينة، **وعنده** قُدِّمَ هو[١٢] وما عُلِمَ[١٣] سَبَبُه؛ لتعلُّق حق[١٤] غرماء الصِحَّة، ولا تُهمة فيما عُلِمَ سبب وجوبه[١٥]، **قلنا**: الحق متعلق بالذّمة، ولا إقرار المورث **على الأظهر**؛ إذ الوارث بمنزلته[١٦]، **ومذهبه** قُدِّمَ[١٧]، **وعنده** ليس له أداء دين بعض الغُرماء؛ لأن فيه إبطال حق الباقين[١٨].

الثالث: المُقَرُّ له، وشرطه: كونه أهلاً لاستحقاق المُقر به فى الجملة، مُعيَّنًا بوجهٍ يتوقع معه الدعوى، غير مكذّب؛ كميِّتٍ وعبدٍ؛ إذ يمكن تصور المعامَلةِ معه، بخلاف

(١) فى هامش (ح): أى الهبة.
(٢) فى هامش (ح): أى الإقرار بالعين.
(٣) فى هامش (ح): أى فى العين أو فى الإقرار بالعين.
(٤) فى هامش (ح): أى الإقرار بالعين، حتى لو لم تفضل العين عن حقوقهم لم يكن للمقر له بالعين شىء.
(٥) فى هامش (ح): أى الذين كانوا غرماء فى حال الصحة.
(٦) فى هامش (ح): أى بالمقر به.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٨/٥٥، ونتائج الأفكار ٧/٦.
(٧) فى (ح): العين.
(٨) فى هامش (ح): أى وقدم إقرار المريض بالعتق.
(٩) فى هامش (ح): وإن أقر به فى الصحة أيضًا.
(١٠) فى هامش (ح): من أن إقرار الدين لا ينافى الإقرار بالعين، ومن أن الإقرار إخبار عن حق سابق وليس بتبرع.
(١١) فى هامش (ح): فإنه لا يقدم على الإقرار بالمرض.
(١٢) فى هامش (ح): أى إقرار الصحة.
(١٣) فى هامش (ح): سواء فى الصحة والمرض.
(١٤) ساقطة من (ص).
(١٥) انظر: المبسوط ١٨/٢٨، ونتائج الأفكار ٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٦١١.
(١٦) فى هامش (ح): والظاهر أنه لا تهمة.
(١٧) فى هامش (ح): إقرار المورث.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٣٩٩.
(١٨) انظر: المبسوط ١٨/٢٨، وشرح فتح القدير ٧/٦، ٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٦١١.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/٣ وما بعدها.

الدَّابة، إلاّ إذا قال بسببها، ويكون لمالكها، وَحَمْلٍ انفَصَل دون ستة أشهر منه(١)، أو دون أربع سنين بلا وطء؛ لتيقُّن وجوده، **قيل**: لا إن أضاف إلى ممتنع كبيع وقرض، **قلنا**: لا ينفيه(٢) كألف لا يلزمنى، **قيل**: لا إن أطلق؛ إذ الغالب أنّ المال لا يلزم إلاّ بمُعاملة أو جناية، **قلنا**: متى أمكن حمل اللفظ على محمل صحيح لَزِمَ ذلك؛ صونًا عن الغاية، فإن انفصل ميتًا سأل القاضى حِسْبَةً؛ ليصل الحق إلى مستحقِّه، ومسجد، ومقبرة، لا كنيسَةٍ، وبيعة؛ إذ لا يجوز لهما الوقف والوصية، فإن كذّبه(٣) ترك فى يده؛ لأنها(٤) مشعرة بالملك ظاهرًا(٥)، **وفى وجهٍ** يأخذه القاضى ويحفظه؛ لأنه كالضائع(٦)، ويقبل رجوع المقر له(٧) حالة الإنكار(٨)؛ لبُطلانه به(٩)، لا رجوع المقر له(١٠) كذلك(١١)، **وفى وجهٍ** عكسهما(١٢)؛ لإثبات المُقر حقّه، **أجيب** بالمنع؛ إذ إنكاره نفاه(١٣).

الرابع: المُقَرُّ به، وشرطه: أن يكون مما(١٤) يُستَحق كدين(١٥) باسم المُقِر؛ لاحتمال

---

(١) فى هامش (ح): أى من وقت الإقرار.
(٢) فى (ح): تنفيه.
وفى هامش (ح): أى الإضافة إلى الممتنع بعد الإقرار لا تنفى الإقرار.
(٣) فى هامش (ح): أى كذب المقر له المقِر.
(٤) فى هامش (ح): أى يد المقر.
(٥) فى هامش (ح): والإقرار الطارئ عارضه إنكار المقر له.
(٦) فى هامش (ح): حتى لو قال: غلطت فى الإقرار، أو تعمدت الكذب يُقبل.
(٧) ساقطة من (ص).
(٨) فى هامش (ح): أى إنكار المقر له، وهو للتوضيح، لها لأنه إن رجع بعد الإنكار بزمان لا يقبل، بل هو مقبول مطلقًا.
(٩) فى هامش (ح): أى بالإنكار.
(١٠) فى هامش (ح): بأن قال: صدق المقر وكنت كاذبًا.
(١١) فى (ح): لذلك.
(١٢) فى هامش (ح): أى عكس الصورتين المذكورتين، وهو قبول رجوع المقر له دون المقر.
(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/١١ وما بعدها.
(١٤) فى هامش (ح): أى مما يتملك أو يختص، كخمر محترم وكلب صيد، لا إذا قال: علىّ زق خمر من ثمن ما باع منى؛ إذ ليس الخمر من جنس ما يستحق من جهة الثمن.
(١٥) فى هامش (ح): لو كان له دين على غيره فى الظاهر من أجرة أو ثمن مبيع، فقال: دينى الذى لى على زيد لعمرو، فهو باطل، ولو قال: الدين الذى على زيد لعمرو، واسمى فى الكتاب عارية فهو صحيح، وربما كان وكيلاً عنه فى الإجارة أو البيع، ثم عمرو يدعى المال على زيد لنفسه، فإن أنكر فهو بالخيار بين أن يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على إقراره له بما على زيد وبين أن يقيم أولاً على إقراره ثم على الدين.
ولا حاجة فى إذن المقر فى المطالبة، ولو أقرت الزوجة بصداقها فى ذمة الزوج لآخر، أو أقر الزوج ببدل الخلع فى ذمة الزوجة، أو المجنى عليه بأرش الجناية عليه فى ذمة الجانى صح.

كونه وكيلاً، ولو مهرًا وبدل خُلع وأرشًا؛ لإمكان النقل بالحوالة، وأن لا يكون مِلكًا للمُقِر وقته؛ إذ لا بد من تقديم المُخبَر على الخبر، فلو عَلِمَ أنَّه ملكه لم يصح، فلو قال: مالى [٩٢ظ] له/ بطل؛ للتناقض، ولو قال: هذا له وكان ملكى إلى الآن صحّ ولغى آخره، بخلاف البيِّنة على إقراره؛ لإثباتها الحق على الغير، فلا يسمع[1] عند التناقض، وشرط نفوذه أن يكون فى يده[2]، فلو أقر بحرية عبد فى يد غيرٍ فاشتراه حُكِمَ بعتقه، والأظهر أنَّه فداءٌ منه؛ لاعترافه بحريته، فلا خيار له، بيع من البائع، ويُوقَف ولاؤُه إن قال: أعتقته، وله أخذ الثمن من تركته من نصيب المولى؛ لأنَّه إن كذب فكُلّها له، وإلاّ فللبائع ولاؤه وقد ظلم بأخذ الثمن فله أخذه[3] منها، وإن استأجره لم يجُز استخدامه؛ لما مرَّ[4]، وللمؤجِّر المُطالَبة بالأجرة، ولو قال: غَصَبتَه من زيد فاشتراه صح على الأظهر، كما لو أقر بحريَّته، وينفذ بما يمكنه إنشاؤه كالمُجبر، و[5]من المرأة بالنكاح لا غير[6].

---

(١) فى (ح): تسمع.

(٢) فى هامش (ح): أى يد المقر وولايته، فما لا يكون فى يده وولايته لا ينفذ إقراره فيه، والمعنى أنه لا يحكم بثبوت المقر به للمقر له، بل يكون ذلك دعوى أو شهادة، لا أنه يلغو من كل وجه، حتى لو حصل المقر به يومًا فى يد المقر يؤمر بتسليمه إلى المقر له.

(٣) فى (ص) : أخذ.

(٤) فى هامش (ح): أى اعترافه بالحرية.

(٥) فى هامش (ح): أى وينفذ....

(٦) فى هامش (ح): أى لا غير المجبر.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/١٦ وما بعدها.

الباب الثانى
فى الأقارير المجملة

وفيه فصلان:

الأول
فى الإقرار بمجهول لا يمكن معرفته إلا بالتفسير

وحُبس له إن امتنع منه على الأظهر[١]؛ لأنَّه واجبٌ كأداء الحقوق؛ فإن مات فوارثه[٢]، ويُوقَف جميع إرثه؛ لأنَّه إمّا رهن[٣]، أو يُمكن التفسير به، فلو أقرّ بشىء أو كذا قُبِل بحق الشفعة والقِصَاص وحدِّ القذف، وبما يُقتنى كحبَّةِ بُرٍّ، وقُمع باذنجاة[٤]، وكلب وجلد يقبل[٥] التعليم والدِّباغ[٦]، وخُمر مُحترمة، لا بنجس لا يُقتنى كالخنزير، ولو قال: غصبته، أو عندى شىء بنجس مُطلقًا لصدق الاسم[٧] عليه، وفى وجهٍ صحّ[٨]، لا بنجس لا يُقتنى فى عندى[٩] شىء؛ إذ اللام للملك، ونُوقِضَ بما لو قال: عندى

(١) فى هامش (ح): فى هذه المسألة أربعة أوجه: **الوجه الثانى**: لا يحبس، بل نُظر، إن كان الإقرار أُبهم فى جواب دعوى جعل الامتناع منه إنكارًا، وإن وقع ابتداء يدعى المقر له عليه، فإن أقر بما ادعاه أو أنكر يجرى عليه حكمه، وإن قال: لا أدرى، جعل منكرًا، وإن أصر جعل ناكلاً، وإنما لم يحبس؛ إذ تحصيل الغرض بغير الحبس ممكن، **والوجه الثالث**: إن أقر بغصب يحبس، وبدين مبهم فالحكم كما ذكرنا فى الوجه الثانى، **والرابع**: إن قال: علىَّ شىء وامتنع من تفسيره لم يحبس، وإن قال: ثوب أو فضة حبس؛ لجواز تفسير الشىء بالخمر والخنزير، فلا تتوجه المطالبة ولا الحبس.

(٢) فى هامش (ح): يُفَسِّر.

(٣) فى هامش (ح): إن لم يدخل الجميع فى التفسير.

(٤) فى (ح): باذنجان.

(٥) فى (ص): تقبل.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «وكلب.....إلخ» لو قال: وكلب يقبل التعليم وجلد الدباغ لكان أظهر وأخصر، ولم يرد أن الضمير الذى هو فاعل يقبل إما للكلب والجلد معًا فيلزم التثنية، أو لكل واحد فيلزم أن يقبل كلٌّ التعليم والدباغ، أو لأحدهما فيلزم قبوله الأمرين ولا يكون الآخر قابلاً لواحد منهما.

(٧) فى هامش (ح): أى اسم الشىء على النجس، والغصب هو الأخذ قهرًا.

(٨) ساقطة من (ح).

(٩) فى (ص): عند.

وفى هامش (ح): أى لفلان.

خنزير[١]، لا بردِّ السلام، والعيادة: إذ لا مطالبة بهما[٢]، بخلاف قوله: له عَلىَّ حق، **وفى وجهٍ ورأيهما** لا[٣] بغير مُتموَّل عادةً[٤] كحبَّة بُرٍ، وكف تُراب؛ لأنَّه لا يثبت فى الذمة[٥]، وهو ممنوع؛ لأنَّه واجب رده، وبمالٍ عظيم، أو كثيرٍ، أو نفيسٍ، أو[٦] أكثر من[٧] مال زيدٍ، أو ممَّا[٨] شهد به الشهود[٩]، أو قضى[١٠] القاضى له، وأضدادها[١١] بمتمول كمستولدة؛ لجواز الانتفاع بها، والقليل من الحلال أعظم وأكثر من كثير حرام، لا بنجس؛ لأنَّهُ ليس بمال، **وعنده** لا بأقل من درهم؛ لأنّه لا يُعَد مالاً عُرفًا[١٢]، و[١٣]فى مالٍ عظيمٍ من الدّرَاهِم[١٤]بأقل من مائتى درهم[١٥]، **وفى روايةٍ** من عشرة[١٦]، ومن الدنانير بأقل من عشرين[١٧]، ومن الإبل بخمس وعشرين[١٨]، وفى أموالٍ

---

(١) فى هامش (ح): لفلان.

(٢) فى هامش (ح): والإقرار فى العادة بما يطالبه المقر له ويدعيه.

(٣) فى هامش (ح): أى لا يقبل تفسير الشىء وكذا...

(٤) فى هامش (ح): وإن كان من جنس ما يتمول.

(٥) انظر: نتائج الأفكار ٢٨٨/٦، وحاشية ابن عابدين ٥٩١/٥، والمغنى ١٨٧/٥.

(٦) فى (ص): و.

(٧) ساقطة من (ح).

(٨) فى (ح) : ما.

(٩) فى هامش (ح): أى لزيد.

(١٠) في هامش (ح): وقد قضى القاضى بالألوف لزيد.

(١١) فى هامش (ح): كأن أقر بمال صغير أو قليل أو خسيس أو تافه أو نزر أو يسير أو أقل من كذا.

(١٢) انظر: المبسوط ٩٨/١٨، ٩٩، ونتائج الأفكار ٢٨٨/٦، وحاشية ابن عابدين ٥٩١/٥.

(١٣) ساقطة من (ص).

(١٤) فى هامش (ح): اعلم أن الدراهم المتداولة في البين **أربعة أنواع: الأول**: التغلبية، وكل واحد منها ثمان دوانق ونصف، **والثانى**: الطبرية، وكل واحد منها أربع دوانق، **والثالث**: البغدادية، وكل واحد منها سبع دوانق ونصف، والرابع: المكية، وهى التى يُعتبر بها النصاب فى الزكاة ومقدار الديات والأروش، وكل درهم منها ستة دوانق، وكل دانق ثمان حبات وخُمسى حبة، فالدرهم الواحد خمسون حبة وخُمسى حبة، والدينار اثنان وسبعون حبة، والمثقال والدينار متساويا الوزن، فيكون كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، والمراد بالحبة: حبة الشعير المتوسط التى لم تقشر قُطع ما دق من طرفيها.

(١٥) فى هامش (ح): نصاب الزكاة؛ لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى يعد صاحبه غنيّا، والغنى أعظم عند الناس.

(١٦) فى هامش (ح): وهى نصاب السرقة؛ لأنه عظيم حيث تُقطع به اليد.

(١٧) فى هامش (ح): لأنه أدنى النصاب.

(١٨) فى هامش (ح): إنما يقبل به وإن كان أول نصابها خَمْسًا؛ لأنه أدنى نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه، وتقبل فى غير مال الزكاة بقيمة النصاب.

عظام[١] بأقل من ثلاثة نُصُبٍ من جنس ما سمَّاه؛ اعتبارًا لأدنى الجمع[٢]، **وفي مذهبه** لا[٣] بأقل من نصاب السرقة[٤]، وعند بعضٍ نصاب الزكاة، **ومذهبه**[٥] بكلبٍ وجلد ميتةٍ[٦]، **وعنده** في دراهم كثيرة بأقل من عشرة[٧]، **لنا**[٨] أن الموصوف بها[٩]/أعظم [٩٣ و] وأكثر من بعضه؛ إذ هُمَا من الأمور الإضافية، وشيء شيء، وكذا كذا للتأكيد إن لم يُرِد الاستئناف، وبالعطف شيئان، ولو قال: كذا درهم على أي وجهٍ كان؛ لَزِمَ درهم، **وفي وجهٍ ولداه** في الجرِّ جزءٌ منه؛ لأنَّه[١٠] كناية عنه[١١]، وكذا وكذا، أو ثم بلا نصب درهم لَزِمَه درهم؛ لأنَّه خبرٌ[١٢] للمجموع أو بيانه[١٣]، وبه[١٤] درهمان **على الأصح**؛ إذ الظاهر أنَّه تفسير لكل واحد[١٥]، **وعندهما لا** يُقبل تفسير كذا كذا[١٦] درهمًا بأقل من أحد عشر، (وكذا)[١٧] وكذا درهمًا بأقل من واحد وعشرين، وكذا درهمًا حُمِلَ على عشرين، وكذا وكذا وكذا درهمًا على مائةٍ وواحد وعشرين؛ مراعاةً للإعراب[١٨]، **قلنا**: لا عبرة له

---

(١) في هامش (ح): فلو قال: لزيد عليّ أموال عظام من الدراهم، لا يقبل تفسيره بأقل من ستمائة درهم، ومن الدنانير بأقل من سبعمائة دينار، ومن الإبل بأقل من خمسة وسبعين بعيرًا، ومما لا زكاة فيه كالثياب بأقل مما يقوم بثلاثة نُصب.

(٢) في (ص): الجميع.

(٣) ساقطة من (ص).

(٤) في هامش (ح): وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم في مذهبه.
وانظر المسألة في: حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨.

(٥) في هامش (ح): لا يقبل في شيء وكذا، ومالٍ بكلبٍ وجلد ميتةٍ؛ إذ لا يثبت فيها حق.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٠٦.

(٧) في هامش (ح): من الدراهم؛ لأن العشرة أقصى ما ينتهي إليه الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهمًا، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيُصرف إليه.
وانظر المسألة في: المبسوط ١٨/٩٨، وبدائع الصنائع ٨/٤٩، ٥٠، ونتائج الأفكار ٦/٢٨٩، ٢٩٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٢.
وهذا عند أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف ومحمد حيث قالا بأقل من مائتي درهم.

(٨) في هامش (ح): على أنه يقبل بأقل مُتموَّل.

(٩) في هامش (ح): أي بعظيم أو كثير أو نحوهما.

(١٠) في هامش (ح): أي كذا في الجرِّ.

(١١) في هامش (ح): دليل لزوم الدرهم، ويحتمل أن يقال: الجر كناية عن الجزء، وبعض أجزاء الدرهم أولى.

(١٢) في هامش (ح): أي على تقدير الرفع: هذا المجموع درهم.

(١٣) في هامش (ح): على تقدير الرفع أو الجر.

(١٤) في هامش (ح): أي بالنصب.

(١٥) انظر: المغني ٥/١٥٥، ١٥٦.

(١٦) في (ص) : وكذا.

(١٧) في (ص) : كذا.

(١٨) انظر: المبسوط ١٨/٩٨، ونتائج الأفكار ٦/٢٩٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٣/٤٠٦، ٤٠٧.

فى تفسير المُبهمات؛ ولهذا لا يلزم فى كذا[١] درهمٌ صحيحٌ مائةٌ وألف فى ألفٍ ودرهم مُجملٌ؛ إذ لا يجب أن يكون المتعاطفان من جنسٍ، وكذا مائة فى مائة، وقفيز بُرًّا؛ لأنَّه[٢] لا يصلح لتفسيرها، وكذا النصفُ فى (نصفٍ ودرهم)[٣]، بخلاف درهمٍ ونصفٍ **على الأظهر**؛ للعُرف، ومائة وخمسة وعشرون، أو خمسة عشر درهمًا؛ لأنه تفسير للمجموع، **لا عنده** فى معطوف المكيل والموزون والنقد لكثرة استعمالها[٤]، **لنا** القياس على المتقوَّم[٥]، **ولداه** من جنس ما ذُكِر مُطلقًا[٦] **فى وجهٍ**، ودريهم ودرهم ودرهم صغير ستّةُ دوانيق كل دانق ثمانيةُ أشعرة متوسطة، وخُمساها[٧]، وقُبِلَ تفسيره بالنَّاقص والمغشوش إن ذُكر مُتصلاً وبالغالب وإن ذُكِر مُنفصلاً **على الأظهر**؛ إذ للعُرف تأثير فى تقييد الألفاظ، لا بالفلوس؛ لأنَّه موضوع لمقدارٍ من الفضَّة، وفى مائة درهم عددًا لزمَ الجمع[٨]؛ لإتمام كُلٍّ[٩]، وفى مائة عدد من الدراهم لزمه العدد[١٠] لا الوزن، والدينار ثنتان وسبعون شعيرةً، وحُكمه كالدرهم، والإقرار بمظروف أو ظرف لا يكون بآخر، **خلافًا** له[١١]؛ كخاتم فيه فص، وجاريةٍ فى بطنها حملٌ، وعبدٍ على رأسه عمامة، وعكسها؛ إذ يصح[١٢] تقدير لى وبخاتم وثوب مُطرَّز[١٣] دخل فيه الفصُّ، والطرَّاز؛ لأن كُلاًّ[١٤] جزء المُقرِّ به[١٥]؛ فلو أقرَّ بألف فى هذا الظرف

---

(١) فى هامش (ح): بالجر.

(٢) فى هامش (ح): أى البر.

(٣) فى (ص) : نصف درهم.

(٤) انظر: المبسوط ١٨/٩٩، ١٠٠، وبدائع الصنائع ٨/ ٥٢، ٥٣، ونتائج الأفكار ٦/٢٩٨، ٢٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٧.

(٥) فى هامش (ح): نحو ألف وثوب.

(٦) فى هامش (ح): متقومًا أو غيره.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥/١٥٤، ١٥٥، وكشاف القناع ٦/٦٠٧.

(٧) فى (ض) : وخُمُسًا.
وفى هامش (ح): أى الشعير.

(٨) فى هامش (ح): أى بين عدد المائة والوزن حتى لو سلم خمسين عددًا بوزن مائة درهم لم يقبل، وكذلك لو أتى بمائة عددًا لا تساوى وزن مائة درهم.

(٩) فى هامش (ح): من المعدودات المائة، فإنه لا يلزم، بل يجوز أن يكون بعضها زائدًا وبعضها ناقصًا.

(١٠) فى هامش (ح): فلو أتى بمائة عدد بوزن خمسين درهمًا يقبل.

(١١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٩٨.

(١٢) فى هامش (ح): أى فى كل من المظروف كخاتم فيه فص أو فص فى خاتم لى، وهكذا البواقى.

(١٣) فى هامش (ح): سواء ذكر أنه مطرز أم لا.

(١٤) فى هامش (ح): من الفص والطراز.

(١٥) فى هامش (ح): حتى ولم يتعرض أن الفص والطراز مظروف حتى ينفيه.

لَزِمَهُ(١) والإتمام إن نقص **على الأظهر**؛ لجواز أخذه منه، لا إن عرفه للحصر، وجمعه(٢) بين التعريف والإضافة، **وفى وجه** لا يلزم شىء(٣) إن لم يكن فيه؛ لأنَّهُ لم يلتزم شيئًا، وقُبِلَ فى له فى هذا العبد، أو منه، أو من ثمنه مائة بالأرش، وشراء نصفه بها، والوصيّة بها من ثمنه وبما صُرِف(٤) فى ثمنه قرضًا، والرّهْن(٥) **على الأظهر**(٦)؛ لتعلُّق الدين بالمرهون، وإن قال: عَلَىَّ لزمتْ وإن نقصت قيمته، ولو قال: ألف فى ميراث أبى إقرار عليه(٧)، وفى ميراثى منه، أو فى مالى وَعدٌ هِبَة(٨)، وبدرهم فى درهمين درهم إن أراد الظرف أو أطلق، وثلاثة/ إن أراد المعيّة، **ودرهمان** إن أراد الحساب إن علمه، **وعنده** [٩٣ ظ] درهم وخمسة فى الإقرار بخمسة فى خمسة وأراد الحساب؛ (بناء على أن)(٩) أثر الضرب فى تكثير الأجزاء، لا فى زيادة المضروب، وكذا الطلاق، وهنا بحثان:

الأول: التكرار، فلو قال: درهم درهم فصاعدًا لزم واحد؛ لاحتمال التكرار، وكذا درهم فدرهم؛ لاحتمال أنه أراد فدرهم لازم أو أجود، بخلاف الطلاق(١٠)؛ لأنه إنشاء، **قيل وعندهم** درهمان؛ إذ الفاء للعطف كالواو(١١)، **قلنا**: قد تستعمل لغيره، وكذا درهم بل درهم، أو لا بل؛ لجواز الاستدراك(١٢)، **ولداه** درهمان، وكذا فوقه وتحته أو معه

---

(١) فى هامش (ح): وإن لم يكن فى الظرف شىء.

(٢) فى هامش (ح): أى جمع المقر فى المقر به بقوله فى التعريف الألف وفى الإضافة إلى الظرف بقوله: الذى فى هذا الظرف، وهذا يدل على تعين المقر بة فى الظرف، وهذا يدل على تعيين المقر به تعيينًا تامًا، فكما أن الإشارة تقدم على اللفظ فيما لو قال: بعتك هذه الرمكة، وكان حصافًا، فكذلك ههنا.

(٣) فى هامش (ح): فى صورة التعريف.

(٤) فى هامش (ح): أى وقبل تفسيره المائة بما صرف فى ثمنه قرضًا بأن قال: أقرضت فى مائة صرفها إلى ثمن هذا العبد وتلزمه المائة.

(٥) فى هامش (ح): أى وقبل تفسيره بأن العبد مرهون بمائة له علىَّ دين.

(٦) فى هامش (ح): أى من الوجهين، **والوجه الثانى**: لا يقبل بالرهن؛ لأنه جعل العبد محل المائة، ومحل الدين الذمة لا المرهون، وإنما المرهون وثيقة.

(٧) فى هامش (ح): أى على ذمته ألفًا، فإن ساعده الورثة فذاك وإلا يكون مقرًا بنصيبه.

(٨) فى هامش (ح): قال الرافعى: ذلك فيما لم يدخل كلمة الالتزام، أما إذا أدخلها بأن يقول: علىَّ ألف درهم فى هذا المال أو فى مالى فى ميراث أبى أو دارى أو فى عبدى أو فى هذا العبد، فهذا إقرار بكل حال.

(٩) فى (ص): إن علمه على.

(١٠) فى هامش (ح): أى إذا قال أنت طالق فطالق يقع طلقتان؛ لأنه إنشاء، والإقرار إخبار، فالإنشاء أسرع نفوذًا، ولهذا لو أقر اليوم بدرهم، وغدًا بدرهم لم يلزمه إلا درهم، ولو تلفظ بالطلاق فى اليومين وقعت طلقتان.

(١١) انظر: المبسوط ٨/١٨، وحاشية ابن عابدين ٥٩٢/٥، وحاشية الدسوقى ٤٠٧/٣، والمغنى ١٧١/٥.

(١٢) فى هامش (ح): أى عن الاستدراك ورجوعه إلى الأول.

درهم[١]؛ لجواز أن يريد لى بخلاف قبله وبعده؛ إذ يمكن اتصافه[٢] بالمكان دون الزمان، فالتقدم والتأخر لا يرجع إلا إلى الوجوب، **ومذهبهما** درهمان[٣]، **وعنده** فيما إذا قال فوقه؛ إذ الفوقية مقتضية للزيادة[٤]، **قلنا**: وإن سُلِّمَ فيُحمل على الجودة، ودرهم ودرهم، أو ثم أو بل درهمان درهمان[٥]؛ إذ العطف يقتضى التغايُر، ودراهم ودرهم ودرهم ودرهم ثلاثة إلا إذا أكد الثانى بالثالث، وعندى هذا القفيز بل هذان القفيزان، أو على درهم بل دينار إن لزم[٦] الجميع؛ إذ المُعيَّن وغير الجنس لا يدخل فى غيره، ولا يقبل الرجوع عن الأول، وعلىّ ما بين العشرة[٧] ثمانية، **وعنده** تسعة[٨].

الثانى: فى تعدد الأقارير، وهى متحدة أو متداخلة، إن لم تختلف جنسًا ووصفًا وسببًا فبتاريخين[٩] ولغتين، ومطلق ومضاف وقدرين واحدٌ[١٠]؛ إذ تعدد الخبر لا يستلزم تعدد المُخبر عنه، ولهذا يثبت ولو بكل شاهد، لا[١١] الإنشاء كالبيع والطلاق، **وعنده** لو أقر فى مجلسين أو كتب صكين بالإشهاد تعدد[١٢]، ومتعددة[١٣] إن اختلفت[١٤].

---

(١) ساقطة من (ح).
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/١٧١.

(٢) فى هامش (ح): أى الدرهم.

(٣) فى (ح): درهمًا. وفى هامش (ح): قياسًا على ما قال قبله أو بعده.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٤٠٧، والمغنى ٥/١٧١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٩٢.

(٥) فى هامش (ح): والرجوع عن الأقل، وإن لم يقبل لكن يدخل الأقل فى الأكثر.

(٦) فى (ح): لزمه.

(٧) فى هامش (ح): قوله: «وعلىّ ما بين العشرة» أو ما بين واحد إلى عشرة، أو علىَّ من واحد إلى عشرة، لزم ثمانية؛ لأن ما بمعنى الذى، فكأنه قال له: العدد الذى بين العشرة، فيخرج الطرفان كما إذا قال: له من دارى ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان فى المقر به، وعند أبى حنيفة يلزم فى الصور الثلاث تسعة؛ لأن الملتزم زاد على الواحد، والواحد مبدأ العدد والالتزام؛ فيبعد إخراجه عما يلزم.
قال فى الهداية: ولو قال: علىَّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبى حنيفة، فيلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية.

(٨) وقال أبو يوسف ومحمد: لزمه عشرة، وقال زفر: ثمانية.
انظر: نتائج الأفكار ٦/٣٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٩.

(٩) فى هامش (ح): خبر مقدم.

(١٠) فى هامش (ح): مبتدأ.

(١١) فى (ح): إلا.

(١٢) فى هامش (ح): أى المقر به نظرًا إلى الظاهر، أما إن كرر الإقرار فى مجلسين، ولم يكتب الصك، أو كتب الصك بلا إشهاد على أحدهما لم يتعدد؛ لأن عدم الصك أو عدم الإشهاد قرينة اتحاد المقر به.

(١٣) فى هامش (ح): أى والأقارير متعددة إن اختلفت جنسًا أو وصفًا أو سببًا.
وانظر: بدائع الصنائع ٨/٥٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٠٣.

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٤/٢٥ وما بعدها.

الفصل الثانى
فيما يمكن معرفته بلا تفسير

إذا قال: لزيد عَلىَّ ألف ونصف ما لعمرو، وبالعكس لزم لكلٍّ ألفان، ولو كان الكسر ثلثه ألفٌ ونصفٌ، وثلثيه[1] ثلاثة آلاف، وإلاّ نصفه لكلٍّ ألف إلا ثلثه، وإلاّ ثلثه آلاف إلا ربعه، والطريق أن يزيد[2] ما فوق الكسر بعدده من المعين عليه بعدد الكسر فى العطف، وينقص[3] ما دونه فى الاستثناء إن اتفق المعينان والكسران، وكذا الحكم لو ذكر ثلاثة[4] فصاعدًا، أو تضرب مخرج أحد الكسرين فى مخرج الآخر، وتسقط من الحاصل الحاصل[5] من ضرب عدد أحد الكسرين فى عدد الآخر، إذا اتفقا[6] فى العطف، والاستثناء، ويزيده[7] عليه إن اختلفا فيهما[8]، وتحفظ الحاصل[9]، ثم يزيد مثل كل كسرين[10] من الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج عليه فى العطف، وتنقص فى الاستثناء ثم تنسبَ/ الحاصل إلى المحفوظ، أو تضربه فى المعين، وتقسمه عليه؛ فلكل [٩٤ و] من المقدار بتلك النسبة، أو[11]الخارج من القسمة إن[12] اتفق المقداران فلزيد مائة ونصف ما لعمرو، وله مائة وثلث ما لزيد، فالحاصل ستة، والمحفوظ خمسة، وما حصل بعد زيادة النصف تسعة، ونسبته إلى المحفوظ المثل، وأربعة أخماسه، فلزيد مائة

---

(١) فى هامش (ح): بأن قال: لكلٍّ ألف وثلثا ما للآخر.
(٢) فى (ح): تزيد.
(٣) فى (ح): وتنقص.
(٤) فى (ح): أى من المقر لهم.
(٥) ساقطة من (ص).
(٦) فى هامش (ح): بأن كانا معطوفين أو مستثنيين.
(٧) فى هامش (ح): وتزيد.
(٨) فى هامش (ح): أى العطف والاستثناء.
(٩) فى (ح): بعد الإسقاط أو الزيادة.
(١٠) فى (ح): كسر.
(١١) فى (ح): و.
(١٢) فى هامش (ح): أى هذا الضابط إن..... إلخ.

وثمانون، وبعد زيادة الثلث ثمانية ونسبته المثل، وثلاثة أخماسه، فلعمرو مائة وستون، ولزيد مائة إلا ثلث ما لعمرو، وله مائة إلا نصف ما لزيد فالباقى منه[١] بعد نقص الثلث أربعة، ونسبته أربعة أخماس فلزيد ثمانون، وبعد نقص النصف ثلاثة، ونسبته ثلاثة أخماس، فلعمرو ستون ولزيد سبعة[٢] ونصف ما لعمرو، وله سبعة إلا ثلث ما لزيد فله تسعة ولعمرو أربعة؛ إذ الحاصل ستة، والمحفوظ سبعة، ولو قدّم إلا وأخّر الواو[٣] فلزيد ثلاثة ولعمرو ثمانية، ولزيد[٤] ثمانمائة[٥] وربع ما لعمرو، وله ألف ونصف ما لزيد، فله شىء؛ فلعمرو ألف ونصف شىء، فلزيد (ألف و)[٦]خمسون وثمن شىء معادلاً لشىء قيمته تعدل مائة وخمسين، فلزيد ألف ومائتان، ولعمرو ألف وستمائة، ولزيد مائة إلا ثمن ما لعمرو، وله مائتان إلاّ نصف[٧] ما لزيد، فله شىء، فلعمرو مائتان إلا نصف شىء فلزيد خمسة وسبعون ونصف ثمن شىء معادلاً لشىء فخمسة وسبعون تعدل سبعة أثمان شىء ونصف ثُمنه، ونصف ثُمن يعدل[٨] خمسة؛ فلزيد ثمانون ولعمرو مائة وستون[٩].

---

(١): فى هامش (ح): أى من بعد ضرب المخرج فى المخرج.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «ولزيد سبعة» هذا مثال الاختلاف فى الاستثناء والعطف مع اختلاف الكسر أيضًا.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «وأخر الواو» بأن بدل العطف بالاستثناء، والاستثناء بالعطف، فقال: لزيد سبعة إلا نصف ما لعمرو. ولعمرو سبعة وثلث ما لزيد، فلزيد ثلاثة ولعمرو ثمانية؛ لأنا إذا نقصنا النصف من الحاصل وهو الستة يكون الباقى ثلاثة، ونسبته إلى المحفوظ ثلاثة أسباعه، فلزيد ثلاثة، وإذا زدنا ثلث الحاصل عليه يكون ثمانية، ونسبته إلى المحفوظ المثل وسبعه.

(٤) فى (ص): فلزيد.

(٥) فى هامش (ح): قوله: «ولزيد ثمانمائة» وإن اختلف المقداران والكسران واتفقا فى العطف أو الاستثناء، أو اختلفا فى العطف، أو فى الاستثناء، فطريق استخراجه بالجبر إما فى اتفاق العطف فهو قوله: ولزيد ثمانمائة وربع ما لعمرو.

(٦) ساقط من (ص).

(٧) فى هامش (ح): فينقص من معين ما لزيد، والمائة ثمن ما لعمرو وهو خمسة وعشرون إلا نصف ثمن شىء.

(٨) فى هامش (ح): وإذا علمنا أن لزيد ثمانين، وقد كان لعمرو مائتان إلا نصف ما لزيد ينقص عن ما لعمرو نصف ما لزيد وهو أربعون.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٤٧٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٩/٤ وما بعدها.

الباب الثالث
فى تعقيب الإقرار بما ينافيه

وهو نوعان:

الأول: ما يرفعه بالكلية؛ فلو قال: عِلىَّ ألف لا يلزم لزِمَ، ولغى آخر كلامه؛ لأنه يناقض أوله، وكذا قضيته أو أضافة إلى فاسد عقد، كشراء نجسٍ، وضمانٍ بشرط الخيار، **قيل**: لا[١]، ويحلف[٢] لانتظام الكلام، **ومذهبه لا**، لو قال: من ثمن خمر أو خنزير، لا إن علّق كإن شاء الله؛ لأنه لم يجزم به[٣]، **ولداه** لزم إن أخّر التعليق كما فى: لا يلزمنى[٤]، **وفُرِّق** بأنه لا يبطل أول كلامه، **ومذهبه** الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا يرفع الإقرار[٥]، وإن أجل متصلاً لقابل قُبِل، **خلافًا له**[٦]؛ للاحتمال[٧] والاعتياد، وكذا لو قال: من ثمن عبد إن وصل ما سُلِّم ولو منفصلاً[٨]، **ومذهبه** لا[٩]، **وعنده** لا إن لم يعينه؛ لأنه ينافى الوجوب للجهالة؛ إذ غير المعين لا يصلح عوضًا[١٠]، **قلنا**: الإقرار غير إنشاء فيحتمل الجهالة، وكذا لو قال: لُقِّنْتُ غير لُغَتى وما فهمت باليمين إن احتمل[١١] كسائر

(١) فى هامش (ح): أى لا يلزم.

(٢) فى هامش (ح): أى المقر أنه من ثمن النجس أو الضمان بشرط الخيار حسبما فسر لانتظام الكلام فيما أضاف الألف إلى سبب فاسد، بخلاف قوله: «علىَّ ألف لا يلزم»، ونحوه، فإنه لا ينتظم؛ لمناقضة آخر الكلام أوله. قال فى الوسيط بعد نقل وجه اللزوم: والثانى ولعله الأولى ـ أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يقر بلزوم شىء، وكلامه منظوم فى نفسه فصار كما إذا قال: أنتِ طالق إن شاء الله، فإنه إذا انتظم لم يكترث بوقوع الطلاق.

(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤٠٣.

(٤) فى هامش (ح): بجامع أنَّ آخر الكلام يرفع أوله، لا إن قدمه كإن شاء الله علىَّ ألف؛ إذ لا يبطل آخره أوله، بل هو شرط وجزاء فلم يجزم بالوجوب.

(٥) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤١٠.

(٦) فى هامش (ح): لأن الأصل الحلول.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٨/٣٢، ونتائج الأفكار ٦/٣١٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٠٥.

(٧) فى هامش (ح): أى إنما يقبل التأجيل للاحتمال.

(٨) فى هامش (ح): أى فى مذهب لا يقبل ما سلم متصلاً ولا منفصلاً.

(٩) فى هامش (ح) أى لا يقبل قوله: «لم أقبضه».

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٤١١.

(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٠٥.

(١١) فى هامش (ح): قوله: «إن احتمل» كسائر العقود، فلو باع العجمى بالعربية، وقال: ما فهمت معنى ما قلت يصدق باليمين.

العقود، أو كنت صغيرًا، أو مجنونًا، أو مكرهًا عند وجود الإمارة[(١)]، وكذا هذا لك عارية
[٩٤ ظ] إن وصل؛ إذ/ اللام قد تجيء للاختصاص، وهبة بلا قبض للاحتمال، ولو أقرّ بالقبض فى الهبة، ثم أنكر؛ لم يُقبل إلاّ إذا أُوّل بمُحتمل، فإنه يُقبل للتحليف، ولو قال: علىَّ ألف ثم فسره بالوديعة قُبل[(٢)]؛ لأنها واجبة (الحفظ والرد)[(٣)]، ولعله قد تعدّى فصارت مضمونة، ولأن علىّ تُستعمل بمعنى عند، كقوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ عَلَىَّ ذَنْبٌ﴾[(٤)]، **قيل ورأيهما** لا[(٥)]؛ لأن على تقتضى الثبوت فى الذمة[(٦)]، وهى[(٧)] لا تثبت فيها، ولا يصدق فى التلف والرد بعده[(٨)]؛ لأن علىَّ مشعر بالضمان[(٩)]، **وفى وجه** يصدق، **والأظهر** أنه يصدق فيهما[(١٠)] إن قال: علىَّ ألف وديعة[(١١)]، ولو قال: فى ذمتى، أو دينًا لم يُقبل **على الأظهر**[(١٢)]؛ إذ العين لا تثبت فى الذمة، ولكن له تحليف المقر له، ولو قال: عندى أو معى ألف مضاربة دينًا أو وديعة، فهو مضمون[(١٣)]، ولا يُصدَّق فى التلف والرد؛ لأنّه[(١٤)] من لوازم الدَّين[(١٥)]، ولو قال[(١٦)]: دفعه إلىّ، أو[(١٧)] أخذتُه منه ثم فُسِّر بها قُبل، **لا عنده** فى

---

(١) فى هامش (ح): قوله: «عند وجود الإمارة» على الإكراه كالحبس من المقر له، فإن كلاً يصدق باليمين، لا إن لم توجد إمارة كأن حبسه زيد وقد أقر لعمرو، وتثبت الإمارة بإقرار المقر له أو البينة.
(٢) فى هامش (ح): لأنه إذا قرن التفسير فقد تبين أنه لم يرد وجوب الضمان على هذا الرأى لو أقر بألف وقال: هذا هو الوديعة، وقال المقر له: هو وديعة ولى عندك ألف أخرى هى التى أردت بإقرارك سمع قول المقر، ويصدق بالحلف.
(٣) فى (ص): والحفظ والوكاء.
(٤) الشعراء: ١٤.
(٥) فى هامش (ح): أى لا يقبل.
(٦) فى هامش (ح): قوله «لأن علىّ.. إلخ» ولهذا لو قال: علىَّ ما على زيد، كان ضامنا لما عليه.
(٧) فى هامش (ح): أى الوديعة أو الهبة.
(٨) فى هامش (ح): أى الإقرار.
(٩) فى هامش (ح): وإنما يُصدق فى التلف والرد المؤتمن.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١١/١٨، ١٢، وبدائع الصنائع ٣٢/٨، ونتائج الأفكار ٢٩٤/٦، ٢٩٥، وحاشية ابن عابدين ٥٩٢/٥، والمغنى ١٨٣/٥، وكشاف القناع ٥٩٥/٦.
(١٠) فى هامش (ح): أى التلف والرد.
(١١) فى هامش (ح): أى لفظ الوديعة بالإقرار.
(١٢) فى هامش (ح): والوجه الثانى: يقبل لجواز أن يريد: علىَّ ألف فى ذمتى إن تلفت الوديعة.
(١٣) فى هامش (ح): لأن الدين مضمون.
(١٤) فى هامش (ح): أى عدم التصديق.
(١٥) فى هامش (ح): إذ المصدق هو المؤتمن لا الضامن.
(١٦) فى هامش (ح): أى لزيد علىَّ ألف دفعه....إلخ.
(١٧) فى (ح): و.

أخذته؛ إذ الأخذ قد يكون بلا رضاه(١)، ولو قال: غصبت هذا من زيد، بل من عمرو، أو هذا لزيد بل لعمروٍ سُلِّم إلى زيد، ويغرم لعمرو؛ لأنّه حال بينه وبين ملكه بالإقرار الأول كإباق المغصوب، **قيل**: لا، كما لو كان فى يد غيره، **وفُرِّق** بأن شرط نفوذه كون المُقَر به فى يد المُقِرِّ، **وعنده لا** فى غير المغصوب(٢)، ولو قال: غصبته(٣) من زيد وهو لعمرو برئ بتسليمه إلى زيد؛ لأنه أقر له، فلعله مرتهن أو مستأجر، ولا يغرم لعمرو **على الأظهر**، ولو أخّرَ الغصب؛ إذ لا مُنافاة بين الإقرارين(٤).

النوع الثانى: فيما يرفع بعضه، وهو الاستثناء، وشرط قبوله قصده أوّلاً، واتصاله عادةً، وعدم الاستغراق، ولو أُخرِج عنه صح بلا جمع مفرقٍ **على الأظهر** قبله، وبعده إن حصل الاستغراق، **ولداه لا** يصح أكثر من النصف، ودليله بجوابه مذكور فى الأصول(٥)،

---

(١) فى هامش (ح): فلا يستلزم كونه أمانة.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٨/٤٠، ٤١، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٢، ٥٩٣.

(٢) فى هامش (ح): وهو ما قال: هذا المال لزيد بل لعمرو: لأن الإقرار الثانى صادف ملك الغير، فلا يلزم به شىء بخلاف المغصوب بأن قال: غصبت من زيد بل من عمرو، وكان الغصب فى كلٍّ مشعر بالضمان.

(٣) فى (ح): غصبت.

(٤) فى هامش (ح): أي الإقرر بالغصب من زيد، وبالملكية لعمرو؛ لجواز أن يكون لعمرو، ويكون فى يد زيد، والآخذ منه غاصبًا بخلاف ما لو قال: هذا لزيد بل عمرو، حيث يغرم لعمرو؛ لأن الإقرارين متنافيان، والإقرار الأول مانع من الحكم بالثانى، **والوجه الثانى**: يغرم لعمرو فيما قدم الغصب ويسلم إلى عمرو، ويغرم لزيد حيث أخر؛ لأنه حيث أقر بالملك أولاً لم يُقبل إقراره بغيره. قال الرافعى بعد تقرير ذلك: وفيه مباحث؛ لأنا إذا غرَّمنا المقر فى الصورة السابقة للثانى، يعنى فيما قال: هذا لزيد بل لعمرو، فإنما نغرمه القيمة؛ لأنه أقر له بالملك، وها هنا جعلناه مقرًا باليد، فلا وجه لتغريمه القيمة، بل القياس أن يسأله عن يد كانت بإجارة أو رهن أو غيرهما فإن أسندها إلى الإجارة غرم قيمة المنفعة، وإن أسندها إلى الرهن غرمٍ قيمة المرهون ليتوثق به دينه، فكأنه أتلف المرهون فإن وَفى بالدين من موضع آخر فيرد القيمة عليه. وفى عبارة المصنف تساهل حيث قال: ولا يغرم لعمرو **على الأظهر**؛ لأن مفهومه أنه يغرم لعمرو على الوجه الآخر مطلقًا، وليس كذلك؛ لأنه إذا أخر الغصب سلم المقر به كذلك، ويغرم لزيد فلم يغرم لعمرو إلا أن يحمل الغرم على ما هو أعم من تسليم المال أو غرامة قيمته، لكنه خلاف الظاهر، وأيضًا يغرم مع قوله برئ بتسليمه إلى زيد، فيه نوع وكالة، ولو أن المنصف قال: برئ بتسليمه للأول، ولا يغرم للثانى، فيكون أعم من زيد، وعمرو؛ لطابق منقول الفقهاء فى **الوجه الثانى** أيضًا، ولما احتجنا إلى تأويل.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣/٤٧٤ وما بعدها، والوسيط ٣/٢٨٤ وما بعده، وروضة الطالبين ٤/٤٦ وما بعدها.

(٥) فى هامش (ح): **أما الدليل** فهو أن الاستثناء خلاف الأصل خولف فى غير الأكثر؛ للحاجة، إذ قد تمس، ويستدرك فيبقى الباقى على أصله، وأيضًا استثناء الأكثر من الأقل لم يوجد فى كلامهم، واللغة توقيف، **وأما الجواب** فبالإلزام؛ لأنه إذا قال: علىَّ عشرة إلا تسعة لزم واحد إجماعًا، فلولا أن استثناء الأكثر يصح لزم عشرة، ولا نسلم أنه لم يوجد، وقد قال الشاعر:

أدوا التى نقصت تسعين من مائة ∴ ثم ابعثوا حكمًا بالحق قواه.

وهو استثناء تسعين من المائة؛ لأنه فى معناه.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥/١٦٠، وكشاف القناع ٦/٥٩٣.

ومذهبه لا يصح استثناء الآحاد من العشرات، والمئات من الألوف؛ فلو قال: علىَّ مائة إلاّ شيئًا لزمه أحد وتسعون(١)، وعشرة آلاف إلاّ شيئًا(٢) تسعة آلاف، ومائة ودرهم إلاّ شيئًا(٣) أربعة أخماسه(٤)، وهو تحكمٌ(٥)، ومن الإثبات نفى و(٦)بالعكس، وعنده ليست بإثبات(٧) من النفى؛ فله علىّ عشرة إلاّ تسعة إلاّ ثمانية إلى الواحد لزِم(٨) خمسة؛ لبقائها بعد إسقاط الأفراد المنفية من الأزواج المُثبتة(٩)، والطريق أن يجمع الأعداد المثبتة والمنفية، ويسقطها(١٠) منها، فليس له علىّ شىء إلا خمسة لَزِمه خمسة(١١)، وليس له علىَّ عشرة إلاّ خمسة لا يلزمه شىء؛ إذ المجموع اسم للخمسة،/ وعلىّ عشرة إلاّ خمسة أو ستة لزِمه أربعة(١٢)؛ إذ الزائد مشكوك فيه(١٣)، والطلاق [٩٥ و]

(١) فى هامش (ح): إذ لو أخرجنا عشرة أو ما زاد لزم استثناء، وهى فرد من آحاد المئات، وكتب: لأن العشرات بمنزلة آحاد المئات.
(٢) فى (ح): الأشياء.
(٣) فى هامش (ح): قوله: «ومائة ودرهم إلا شيئًا ....إلخ» إذ لو أخرجنا ألفاً وما زاد لزم استثناء المئات، والمئات آحاد الألوف.
(٤) فى هامش (ح): قوله: «أربعة أخماسه» إذ لو أخرجنا الربع فما زاد لزم استثناء الربع، والدرهم يُجَزَّأ أربعة أجزاء لا أزيد، هكذا حكى بعض الأئمة من المالكية، فيكون استثناء آحاد الدرهم منه.
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٣/٤١١.
(٥) فى هامش (ح): إذ لا دليل عليه، لا نصًا ولا قياسًا.
(٦) فى هامش (ح): أى وكذا ....
(٧) فى هامش (ح): قوله: «وعنده ليس بإثبات» لنا قوله تعالى: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْغَابِرِينَ﴾ (الحجر: ٥٨ - ٦٠)، فاستثنى امرأة لوط من الناجين، فكانت ملحقة بالهالكين، وأيضًا لو لم يكن إثباتًا لم يتم التوحيد بقوله: لا إله إلا الله؛ إذ لا يلزم من نفى الغير إثبات الله تعالى حينئذٍ، والتالى باطل، فالمقدم مثله.
(٨) فى (ح): لزمه.
(٩) فى هامش (ح): قوله: «الأفراد ... إلخ» الأفراد المنفية هى: تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد، والأزواج المثبتة هى: عشرة، وثمانية، وستة، وأربعة، واثنان.
(١٠) فى (ح): وتسقطها.
(١١) فى هامش (ح): فلو قال: له علىَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنان إلا واحد لزمه خمسة؛ لأن الأزواج الثابتة ثلاثون، والأوتار المنفية خمسة وعشرون، فبقى عليه خمسة.
(١٢) فى هامش (ح): قال النووى بعد نقل صاحب التتمة: قلت: الصواب قول المتولى؛ لأن المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأو فى كلامه لا إبطال ما ثبت والله أعلم. هذا وقد قال الرافعى: يمكن أن يقال: يلزمه خمسة؛ لأنه أثبت العشرة، واستثنى خمسة منه، واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه، وأنا أقول: الظاهر أن لزوم الخمسة راجح، كما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فمات زيد وشك فى مشيئته طُلقت؛ لأن الموجب موجود، والمانع مشكوك فيه، ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فمات وشك فى مشيئته لم تُطلق؛ إذ الطلاق هنا عُلق، وحصول المعلق شكوك. وكتب: وليس هذا كقوله: أنت طالق إلا أن يشاء زيد فشك فى مشيئته؛ لأنه جزم بالطلاق فى غير زمان المشيئة، وهنا لم يجزم بالحكم إلَا فى أربعة.
(١٣) ساقطة من (ح).

كالإقرار[١]، ويصح المُجمل من مثله، ومن المفسر، وبالعكس[٢]، ومن غير جنسه، كقوله: له عليَّ ألف درهم إلاّ ثوبًا، **لا لداه**؛ لأنه إخراج ما تناوله اللفظ، **وفي رواية**: إلا أحد النقدين من الآخر[٣]، **ولا عنده** في غير المكيل والموزون[٤]، **لنا** قوله تعالى: ﴿**فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلاَّ إِبْلِيسَ**﴾[٥] وهو من الجن، وقوله تعالى: ﴿**لا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلاَّ سَلامًا**﴾[٦]، وقد جاز[٧] في الشعر؛ ولأن التقدير: إلاّ قيمته، فيفسر بما لا تستغرق قيمته، فإن: فسر به بَطُل، كما لو تلفظ به، **وفي وجه** لا، إذ الخلل في التفسير[٨] لا فيه، ويصح من العين[٩]، **خلافًا له**[١٠]؛ كهذه الدار إلاّ ذلك البيت، أو الخاتم إلاّ الفص، وهؤلاء العبيد إلاّ واحدًا منهم، فلو ماتوا غير واحد قُبِلَ تفسيره به للاحتمال، لا استثناء عضو كرأس ويد؛ لأنه لا ينفصل[١١].

---

(١) في هامش (ح): أي في الاستثناء.

(٢) انظر المسألة في: المبسوط ٨٧/١٨، وبدائع الصنائع ٣٢/٨، ونتائج الأفكار ٣٠٩/٦ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٠٥/٥ وما بعدها.

(٣) في هامش (ح) قوله: «إلا أحد النقدين» أي لا يصح استثناء الشيء من غير جنسه إلا أحد النقدين؛ فإنه يجوز أن يستثنى من الآخر؛ لاتحادهما في الثمنية، فلو قال: عليَّ عشرة دراهم إلا دينارًا أو عشرون درهمًا إلا درهمًا قال الكوداني في هدايتهم: وإذا استثنى عينًا من ورق، أو ورقًا من عين لم يصح أيضًا، وهذا اختيار أبي بكر، وقال الخرقي: يصح، فعلى هذا إذا قال: عليَّ ألف درهم إلا عشرة دنانير ثم فسر قيمة الدنانير بالنصف فما دونه قُبِلَ منه، وإن فسر بأكثر من النصف لم يقبل.
وانظر المسألة في: المغني ١٥٧/٥، وكشاف القناع ٥٩٤/٦.

(٤) في هامش (ح): نحو: له عليّ ألف درهم إلا ديناراً أو قفيزًا.
والمكيل والموزون عنده يستثنى أحدهما من الآخر، قال في الهداية: ولو قال: عليَّ مائة درهم إلا دينارًا، وإلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وذكر بأن المجانسة في الأولى من حيث الثمنية، والمكيل والموزون أوصافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن.
وانظر المسألة في: بدائع الصنائع ٣٥/٨.
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد وزفر.

(٥) ص: ٧٣، ٧٤.

(٦) مريم: ٦٢.

(٧) في (ح): جاء.

(٨) في هامش (ح): **فيقال**: هذا التفسير غير صحيح، فَفُسِّر بغيره.

(٩) في (ح): الغير.

(١٠) في هامش (ح): أبو حنيفة لا يُصح الاستئناف من المعين؛ لأنه إذا أقر بالمعين كان ناصًا على ثبوت الملك فيه، والاستثناء بعده رجوعًا؛ ولأن المعتاد الاستثناء عن الأعداد المطلقة لا المعينة.
وانظر المسألة في: نتائج الأفكار ٣١٥/٦ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٦٠٧/٥.

(١١) في هامش (ح): في الملك.
وانظر المسألة عند الشافعية في: المهذب ٤٨٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٣٥٤/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٥٣/٤ وما بعدها.

الباب الرابع
فى الإقرار بالنسب

وهو على ضربين :

الأول : أن يقر على نفسه، يثبت بإقرار ذكرٍ ولو عبدًا بنسب مجهول ممكن بتصديق مكلف، ولو أنكر[١] بعد التكليف؛ لأنه لم يؤثر فيه، كما لو ثبتٍ[٢] بالبينة، أو[٣] استلحق ميتًا ولو بالغًا، أو مجنونًا بلغ عاقلاً لحقه، **لا عنده** إن كان[٤] ذا مال؛ للتهمة[٥]، **لنا** أن أمر النسب مبنى على التغليب، ولذلك حُكم به بمجرد الإمكان، ولا عبرة للتهمة كما فى استلحاق معسرٍ صغيرًا[٦] ذا مال، **وفى وجهٍ** لا إن كان[٧] بالغًا؛ لعدم تصديقه[٨]، **أجيب** بأنه لم يُعتبر من غير أهله[٩]، **ولداه** بإقرار امرأة ولو ذات زوج فى رواية[١٠]، **وعنده** إن لم تكن[١١]، ولو استلحق مكلفًا صدّقه ثم رجعا سقط النسب، و[١٢] **فى وجهٍ** كما فى المال، **وفى وجهٍ** لا؛ لأنه إذا ثبت لم يرتفع بالاتفاق[١٣] كما لو ثبت بالفراش، ولو استلحق عبد غيرٍ أو معتقه لم يلحق[١٤] إن كان[١٥] صغيرًا؛ رعاية لحقّ ولاء السيد، وإن

---

(١) فى هامش (ح) : الصغير والمجنون.

(٢) فى هامش (ح) : والجامع كون كلٍّ ثابتًا لما يصح ثبوته.

(٣) فى (ح) : ولو.

(٤) فى هامش (ح) : أى الميت والمجنون.

(٥) انظر: نتائج الأفكار ١٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٦/٥.

(٦) فى هامش (ح) : فإنه يلحق قطعًا.

(٧) فى هامش (ح) : أى الميت والمجنون.

(٨) فى هامش (ح) : قال فى التهذيب : وإن كان المقر بالغًا، ففيه وجهان: أصحهما: لا يثبت؛ لأنه لو كان حيًا لم يثبت نسبه بمجرد قوله إلا بتصديقه، وتصديقه معدوم.

(٩) فى هامش (ح) : والميت ليس من أهله.

(١٠) انظر : المغنى ١٩٨/٥، وكشاف القناع ٥٨٢/٦.

(١١) فى هامش (ح) : أى ذات زوج.

وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٦٢/٨، ونتائج الأفكار ١٥/٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٧/٥.

(١٢) ساقطة من (ح).

(١٣) فى هامش (ح) : أى اتفاق المستلحِق والمستلحَق.

(١٤) فى (ح) : يلحقه.

(١٥) فى هامش (ح) : أى كل واحدٍ.

كان(١) بالغًا وصدّقه **ففيه وجهان**، ومن أقرّ بأن أحد ولدى أمتيه ولده ثبت به نسب مُعيّنه(٢) إن لم يكونا(٣) مُزوجتين، أو مستفرشتين(٤)، ثم(٥) وارثه، ثم(٦) القائف، ثم يقرع(٧) للعتق فقط، ولا يوقف الإرث **على الأظهر**؛ لليأس عن الظهور(٨)، **ولداه** ثبت بها(٩) النسب والإرث(١٠)، **قلنا**: لا تأثير لها(١١) فيهما بإيلاد أمةٍ(١٢)، إن قال: علقَت به فى ملكى، **قيل**: وإن قال: ولدى منها؛ إذ الظاهر أنه استولدها فى ملكه، **وأجيب** باحتماله بالنكاح، أو وطء شبهةً، وبأن أحد أولاد أمةٍ(١٣) عتق المعين والأصغر / منه إن ثبت [٩٥ ظ] الإيلاد بلا استبراء (١٤)، ويدخل فى القرعة؛ لانحصار العتق فيه لو خرجت عليه(١٥).

الثانى : أن يقر على غيرٍ، ويثبت نسب المجهول بإقرار الوارث الحائز(١٦)، **لا فى**

(١) فى هامش (ح) : أى كل واحد.
(٢) فى هامش (ح) : فإن لم يُعينٍ حبس له كما يحبس لتعيين المُطَلَّقة فيما قال: إحداكما طالق.
(٣) فى (ح) : تكونا.
(٤) فى هامش (ح) : أى للسيد، فإن كانا مستفرشتين يكون الولد للسيد لا للإقرار بل للاستفراش.
(٥) فى هامش (ح) : تعيين.....
(٦) فى هامش (ح) : تعيين.....
(٧) فى هامش (ح) : لأنها على خلاف القياس، فلم تؤثر فى غير العتق.
(٨) فى هامش (ح) : بالعجز عن تعيين المورث والوارث والقائف، فأشبه ما إذا غرق المتوارثان.
(٩) فى هامش (ح) : أى القرعة.
(١٠) انظر : المغنى ١٩٨/٥، وكشاف القناع ٥٨٢/٦.
(١١) فى هامش (ح) : أى للقرعة.
(١٢) فى (ح) : أمته.
(١٣) فى هامش (ح) : أى واحدة.
(١٤) فى هامش (ح) : فإن ثبت وادعى الاستبراء لم يعتق الأصغر بناءً على أن نسب ملك اليمين ينتفى بدعوى الاستبراء.
(١٥) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٤٨٤/٣ وما بعدها، والوسيط ٣٥٦/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٦١١/٤ وما بعدها.
(١٦) فى هامش (ح) : نعم إذا شهد وارثان عدلان ثبت فى مذهبه لا إن أقرا، لكن فى فروع ابن الحاجب: إذا أقر ولدان عدلان بالنسب ثبت، وعدل يحلف ويشاركهما، ولا يثبت النسب، وغير عدل يؤخذ منه ما زاد على تقدير دخوله معهم. وكتب بأن يأخذ ما زاد على تقدير دخوله معهم، قال فى إرشاد السالك: ومن أقر بوارث لزمه ما يقتضيه الإقرار ولم يثبت النسب، وفى فروع ابن الحاجب: إذا أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب، وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب، وغير عدل يؤخذ منه ما زاد على تقدير ما زاد على دخوله معهم، فعلى ما قالوا: لو خلف ابنين وأقر واحد بأخ لهما شاركه المقر له فى ثلث ما فى يده. والعجب من المصنف تخصيصه بمالك، ويوافقه أبو حنيفة فيه. قال فى الهداية: ومن مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسبه، وشاركه فى الإرث.

مذهبه(١)، **ولا عنده** إن لم يبلغ عدد الشهادة؛ لأنه لا يصح نفيه، فلا يصح إثباته كالأجانب(٢)، **ونُوقض**(٣) بأنه لو أقرّ بابنٍ ثبت ولم ينف(٤)، **وعندهما** يرث من المقِر إن لم يكن له وارث سواه(٥)، **ومذهبه** يرث مع المقر(٦)، **لنا**(٧) أنّه ﷺ **أثبت بإقرار عبد ابن زمعة، وسودة لم تكن وارثة**(٨)؛ لأنها أسلمت قبل موته، وإنما قال لها النبى ﷺ: «**احتجبى منه**»(٩)، احتياطًا لشَبَهِهِ بعُتبةَ، أو لأن للزوج المنع من الظهور لأخيها، و(١٠) القياس(١١) على الإرث(١٢) والإقرار بالدّين والقصاص، ويثبت بإقرار الإمام؛ لأنه نائب المسلمين، **لا فى وجهٍ**؛ لأنه لا يملك(١٣) حق بيت المال، فلو أقرّ أحد الابنين بأخٍ، وأنكر

---

(١) فى هامش (ح) : أى أن مالكًا لا يثبت النسب بإقرار الوارث الحائز على الإطلاق، بل إذا شهد وارثان عدلان، وإن أنكر الباقون، وعند أبى حنيفة لا يثبت إن لم يبلغ عدده عدد الشهادة، فإن بلغ حائزًا كان أو غيره كفى، فلو خلف بنين، وأقر منهم اثنان بأخ لهم كفى، ولو خلف أخًا، وأقر بأخ له لم يكن.
انظر : حاشية الدسوقى ٤١٢/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٤/٨.

(٣) فى هامش (ح) : أى هذا الدليل بعدم الاطراد بأن المقر على نفسه لو أقر بابن له ثبت نسبه منه، ولم ينف ذلك النسب عنه بعد موته، فليس كل من لا ينفى لا يثبت، وانتقاض الدليل، دليل على بطلانه.

(٤) فى هامش (ح) : فيه بحث؛ لأنه يصح نفيه فى الجملة، وإن لم يصح بعد الإقرار.

(٥) انظر: نتائج الأفكار ١٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٨/٥، وحاشية الدسوقى ٤١٧/٣.

(٦) فى هامش (ح): من المقر له.
وانظر المسألة فى : حاشية الدسوقى ٤١٧/٣.

(٧) فى هامش (ح) : أى على ثبوت النسب بإقرار الحائز.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «وسودة... إلخ»، جواب عن اعتراض، هو أن سودة زوج النبى ﷺ كانت بنت زمعة، وما أقرت به، فلم يكن الإقرار من الوارث الحائز. قلنا: لا نسلم أنها ما أقرت، ولئن سلم لكنها لم تكن وارثة؛ لأن زمعة مات على الكفر وعبد بن زمعة كان كافراً يومئذ بخلاف سودة، فإنها أسلمت قبل موت زمعة.

(٩) أخرجه: البخارى ـ ك. البيوع ـ ب. تفسير المشبَّهات، والدارمى فى سننه ـ ك. النكاح ـ ب. الولد للفراش، والبيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الإقرار ـ ب. إقرار الوارث بوارث.

(١٠) فى هامش (ح) : ولنا....

(١١) فى هامش (ح) : أى فكما يثبت الإرث بقول واحد مطلقًا يثبت النسب.

(١٢) فى هامش (ح) : والجامع فى جميع الصور كون كلٍّ حقًا لم يثبت، ويثبت بقول الوارث.

(١٣) فى هامش (ح) : قوله: «لأنه لا يملك حق بيت المال»، هاهنا الإرث لبيت المال فلا يملكه غيره، واعلم أن تعليل الثبوت بأنه نائب خلاف ما علل به الفقهاء، بل عللوا عدم الثبوت به، قال الغزالى فى الوجيز فى إقرار النسب: فإن لم تكن معتقة فوافقها الإمام ففيه خلاف؛ لأن الإمام ليس بوارث، إنما هو نائب. قال الرافعى: والخلاف مبنى على أن الإمام له حكم الوارث أم لا، والذى أجاب به العراقيون أنه يثبت النسب بموافقة الإمام، ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر الإمام لا على وجه الحكم، أما إذا ذكره على وجه الحكم، فإن قلنا : إنه يقضى بعلم نفسه ثبت النسب وإلا فلا.

الآخر لا[١] يثبت الإرث ظاهرًا؛ لأنه تابع للنسب، **وفى وجهٍ وعندهم** يرث؛ إذ له ولاية فى المال[٢]، وله أخذه باطنًا من نصيب المقر بقسطه؛ إذ حقه شائع بزعمه، **وفى وجهٍ وعنده** نصفه[٣]؛ للمساواة بينهما، فإن مات المنكر ووارثه المقِر فقط، أو غيره وهو مقر ثبتا[٤]؛ إذ صار الإرث له[٥]، **وفى وجهٍ ولداه** لا[٦] إن نفاه الملحَق به[٧]؛ لأنه نسب حُكم ببطلانه[٨]، **قلنا:** لا يقدح كاستلحاق المورث بعد نفيه، وإنكار المجهول نسب المقر لا يؤثر فيه **على الأظهر**؛ لئلا يلزم الدور[٩]، وثبت نسبه **على الأظهر**[١٠]؛ لصدوره من وارث حائز، ولو أقر بأخوّة اثنين دفعةً فتكاذبا، ثبت نسبهما؛ اعتبارًا لإقرار الأصل، **وفى وجهٍ** لا؛ لعدم حصول إقرار أخٍ، وإن صَدَّقَ أحدهما دون الآخر، ثبت نسب المصدَّقِ لا المكذَّب إن لم يكونا توأمين، ولو أقر بأخوّة واحدٍ ثم أقرّ لثالث فأنكر نسب الثانى، سقط نسبه **على الأظهر**[١١]؛ إذ المنكِر صار من الورثة، ولو أقر الوارث بمن يحجبه ثبت النسب لا الإرث، وإلاّ يلزم الدور، **وفى وجهٍ** يرث ويحجب؛ إذ المعتبر كونه وارثًا حين الإقرار، وتفسير الأخ بأخوّة الرضاع والإسلام لا يُقبل؛ لأنه[١٢] خلاف الظاهر، ولو أقر بعض الورثة بدين **فالجديد** أنه يلزم المقِر بنسبة نصيبه؛ كما لو أقر بجناية عبدٍ مشتركٍ،

---

(١) ساقطة من (ص).

(٢) انظر: المبسوط ٧٢/٣، وبدائع الصنائع ٦٥/٨، ونتائج الأفكار ٢٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٩/٥، وحاشية الدسوقى ٤١٧/٣، ٤١٨، وكشاف القناع ٥٨٤/٦.

(٣) فى هامش (ح) : أى المأخوذ.

(٤) فى هامش (ح) : أى النسب والإرث.

(٥) فى هامش (ح) : أى المقر، واحدًا أو أكثر.
وانظر المسألة فى: المبسوط ٧٢/٣، وبدائع الصنائع ٦٥/٨، ونتائج الأفكار ٢٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٩/٥.

(٦) فى هامش (ح) : أى لا يثبت النسب.

(٧) فى هامش (ح) : أى المورث.

(٨) انظر : كشاف القناع ٥٨٣/٦.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «لئلا يلزم الدور» أى لو قلنا: يحتاج المقر إلى البينة لتوقف ثبوت نسب المجهول على ثبوت نسب المقر، فلو توقف ثبوت نسبه على ثبوت نسب المجهول لزم الدور، **والوجه الثانى:** يؤثر فيحتاج المقر إلى بيان نسبه أولاً؛ لاعترافه بنسب المجهول، وإنكاره إياه. وكتب: ظنى لا يحتاج فى ثبوت نسبه إلى البينة. وكتب: لأنه لو أثر لاختل نسب المقر، ولو اختل لم يثبت نسب المجهول، وإذا لم يثبت نسبه لم يؤثر إنكاره.

(١٠) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى:** لا يثبت؛ لأن المقر ليس بوارث على زعمه.

(١١) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى:** لا يسقط؛ لأن نسبه بإقرارهما، فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع.

(١٢) فى (ح) : إلا أنه.

قيل وعنده الكل إن وفّى؛ إذ الدّين مُقدّم على الإرث[١]، وإن مات المنكر ووارثه المقر فقط لزمه أداء الكل لحصول كل التركة فى يده[٢].

(١) انظر: نتائج الأفكار ٧/٢١.

(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣/٤٨٤ وما بعدها، والوسيط ٣/٢٦٠ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٦٥ وما بعدها.

كتاب العارية/

وهى[١] إباحة الانتفاع[٢] بعين تبقى معه بلا عوض[٣]، **وقيل ولداه** هبة المنفعة مع استيفاء ملك الرقبة[٤]، **وعندهما** تمليك المنافع بلا عوض[٥] مندوبة[٦]؛ لأنها من التعاون على البر، وسندها قوله تعالى: ﴿**وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ**﴾[٧]، وقوله ﷺ: «**العارية مضمونة مؤداة**»[٨].

وفيه بابان:

---

(١) فى هامش (ح) : أى الإعارة والعارية.

(٢) فى هامش (ح) : فقط، فيخرج البيع والهبة.

(٣) فى هامش (ح) : قوله: «بلا عوض» يخرج الإجارة، والحد مدخول بوصية المنفعة؛ إذ يصدق عليها إباحة الانتفاع بعين له تبقى معه بلا عوض. والبيع والهبة تمليك عين لا إباحة وإن استلزمها. وكتب: ويدخل فى هذا الحد الوصية بالمنفعة؛ لأنها إعارة.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «قيل ولداه.... إلخ» تخرج الإجارة بهبة المنفعة، والبيع بقوله: «مع استيفاء ملك الرقبة».

وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٢٢٠.

(٥) فى هامش (ح) : قوله: «تمليك المنافع بلا عوض». يخرج البيع والهبة والإجارة، لكن المنافع معرَّف يفيد سائر المنافع، وتمليك بعض المنافع كما إذا قال: أعرتك الأرض للزراعة عارية، ولم يصدق تمليك المنافع عليها، وفى لفظ التمليك بحث؛ إذ لا يتملك المستعير المنفعة عنده بل يباح له.

(٦) انظر: نتائج الأفكار ٧/٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٧٦، وبداية المجتهد ٢/٣١٣، وحاشية الدسوقى ٣/٤٣٣.

(٧) الماعون: ٦.

وفى هامش (ح) : دلت الآية على استحبابها؛ لأنها بعض ما ترتب على تركه ويلزم من ترتب يلزم على الكل وجوب الإعارة؛ لأن ترتب يلزم على المجموع.

(٨) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى تضمين العارية، وأحمد ٣/٤٠١، والنسائى فى السنن الكبرى ـ ك. العارية ـ ب. تضمين العارية.

الباب الأول
فـــى أركانهـــا

الأول: الصيغة، فلا بد من لفظٍ من طرفٍ وفعلٍ من آخر؛ كإباحة الطعام [١]، **وفى وجهٍ لا بُدّ** من اللفظ فى الإيجاب وأعرتك ذا لتعيرنى ذا أو تَعلفها أو تطيّن سطحها إجارة فاسدةٌ نظرًا إلى المعاوضة، **وفى وجهٍ** إعارة فاسدة[٢] نظرًا إلى اللفظ، وخِطْ واغسل الثوب استعارةُ البدن؛ فلا يستحق الأجرة؛ لأنه لم يلتزمها، **وفى وجهٍ ولداه** إن كان ممن يعمل بالأجرة استحقها؛ اعتبارًا للعادة كالحمّامى[٣].

الثانى: العاقد، وشرط المعير أن يكون من أهل التبرع، مالكًا للمنفعة[٤] كالموصَى له بها، والمستأجر، لا المستعير؛ لأنه غير مالك لها كالضيف، **وفى وجهٍ وعندهما** يُعير بناءً على أنه يملكها[٥]، وله استيفاؤها[٦] بوكيله، **والمستعير** كونه من أهل التبرع عليه بعقد، وهو المستبيح لغرض نفسه، لا الوكيل إن ركب[٧] بإذن موكله لشغله أو الرائض[٨].

---

(١) فى هامش (ح) : فإنه يكفى فيه اللفظ من طرف، والفعل من آخر.

(٢) فى هامش (ح) : فإنه لا يحل الانتفاع، والمستعار مضمون.

(٣) انظر: المغنى٥/٢٢٤.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢١٧، والمهذب ٢/١٨٨ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٧٥ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ح) : ولا يُشترط أن يكون مالكًا للعين أيضًا كالموصى بها والمستأجرة؛ فإنهما مالكان للمنفعة لا للعين.

(٥) فى هامش (ح) : ولهذا حدّد الإمام أحمد العارية بأنها تمليك المنافع.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٦/٣٣٩، ونتائج الأفكار ٧/١٠٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٨٠، وبداية المجتهد ٢/٣١٣، وحاشية الدسوقى ٣/٤٣٢.

(٦) فى هامش (ح) : فإذا استعار حمارًا ليركبه إلى موضع كذا له أن يركب من ينوب فى قضاء شغله إليه.

(٧) فى هامش (ح) : دابة موكله.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٨٨، وروضة الطالبين ٤/٧١.

الثالث: المستعار، وشرطه: أن يكون الانتفاع به قويًا، مُباحًا، معلوم الجنس، لا[1] كونه مُعينًا كإعارة الفحل للضراب، والكلب للصيد، والمواشى للبن، والشجر للثمر[2]، وكأبحتك هذه الشاة لنسلها؛ لقوله ﷺ: «**المنحة**[3] **مردودة**»[4]، **وفى وجهٍ لا**؛ لاختصاصها بالمنفعة، وإباحة الدر والنسل لا يُسمى[5] عارية[6]، وولده[7] الصغير؛ ليخدم من يتعلم منه، والأرض للزراعة، والدابة للركوب، أو قال: انتفع ما شئت، **وفى وجهٍ لا** يُشترط تعيين نوع الانتفاع، ولا يصح إعارة الدراهم والدنانير؛ لضعف منفعة التزين بهما، **وفى وجهٍ** يصح، وتحرُم إعارة الأمة من رجل غير محرم؛ لخوف الفتنة، وتفسد كالصيد من محرم، فلو كانت قبيحة أو صغيرة **فالأظهر** الجواز، وتُكره إعارة الأصل من الفرع للخدمة، والمسلمِ من الكافرِ، **وفى وجهٍ ومذهبهما** تحرم[8].

---

(١) ساقطة من (ص).

(٢) فى هامش (ح) : قوله: «والمواشى... إلخ» فلو قال: أعرتك هذه الشاة؛ لتأخذ منها لبنها أو هذه الشجرة لتأكل ثمرها صحت العارية.

(٣) فى هامش (ح) : أى الشاة التى أبيح درها.

(٤) فى هامش (ح) : قال ﷺ عام حجة الوداع: «**العارية مؤداة والمنحة مردودة**»، دل الحديث على مشروعية المنحة، وهى الشاة التى أبيح للغير درها. قال فى الروضة بعد ما نقله فى قوله: «ملكته درها»: أنها هبة فاسدة، لو قال: أبحت لك درها ونسلها، **فوجهان أحدهما** أنه كقوله ملكتك، **والثانى**: أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة، وبه قطع المتولى، ثم قال: قلت: هذا أصح، واختاره القاضى أبو الطيب، وصاحب الشامل، وحكم هذان والمتولى بالصحة فيما إذا أعار الشاة ليأخذ لبنها، أو إعارة الشجرة ليأخذ ثمرها.
والحديث: سبق تخريجه ص ٢٣٥ هامش رقم ٨.

(٥) فى (ح) : تُسمى.
وفى هامش (ح) : أى لا تسمى الإباحة فى اللغة عارية، وإذا لم تصح العارية فما حصل فى يد المستعير من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة، والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة.

(٦) فى هامش (ح) : أى إعارة.

(٧) فى (ح) : وولدى.

(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٤٣٣/٣، والمغنى ٢٢٥/٥.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٨٨/٢، وروضة الطالبين ٧٢/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فى أحكامها

الأول : العارية مضمونة بقيمة يوم التلف كالمستام، ولغى شرط الأمانة؛ لقوله ﷺ: «**العارية مضمونة**»(١)، **وعنده** أمانة(٢)، **ومذهبه** إن كان تلفها بسبب ظاهر(٣)؛ لقوله ﷺ: «**ليس على المستعير غير المُغل**(٤) **ضمان**»(٥)، **قلنا**: رواية عبيد بن حسان ضعيف، أو محمول على الأجزاء التالفة بالاستعمال: ولأن(٦) اللفظ غير مُنبىء(٧) عن الضمان، **قلنا**: مَنْقُوض بالسوم، وبالقياس(٨) على المستعير من الغاصب، **وفى وجه**/ بأقصى القيمة؛ إذ لو تلفت فى تلك الحالة لزمت الزيادة، **وفى وجه**(٩) بقيمة يوم القبض، ومُنع(١٠) بأنه يلزم تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال وهى غير مضمونة؛ لأنها من ضروراتها(١١)، لا إن تلفت بالاستعمال، كتلف الدابة بالركوب، أو الحمل المعتاد على الأظهر(١٢)؛ لأنه نشأ من مأذون، لا إن استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة؛ لأنه نائب من لا ضمان عليه بالنسبة إلى المالك، ولا حق للمنسوب فى العين، وولد [٩٦ ظ]

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٥ هامش رقم ٨.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٤٣/٦، ونتائج الأفكار ١٠٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٧٦/٥ - ٦٧٨.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣١٣/٢.

(٤) فى هامش (ح) : أى المخالف.

(٥) أخرجه : البيهقى ـ ك. العارية ـ ب. من قال لا يغرم.

(٦) فى هامش (ح) : دليل آخر لهما.

(٧) فى هامش (ح) : كالوديعة، فإن اللفظ غير منبىء عن الضمان.

(٨) فى هامش (ح) : عطف على «لقوله» فى حديث الضمان، أى العارية مضمونة مطلقًا، والقياس على المستعير من الغاصب، فإنه إذا تلف المستعار فى يده فيضمن وفاقًا، ولو كانت أمانة لما استقر الضمان كالمودع من الغاصب، فإن الوديعة لما كانت أمانة لم يستقر بإيداع الغاصب إياه.

(٩) فى هامش (ح) : يشبهها بالقرض.

(١٠) فى هامش (ح) : أى هذا الوجه بأنه يلزم من اعتبار يوم القبض تضمين الأجزاء البالية بالاستعمال، كالقرض، إذ يستحق من الثوب مثلاً بالاستعمال أجزاء، فلو اعتبر قيمة يوم القبض لزم ضمان تلك الأجزاء، وهى غير مضمونة؛ لأنها من ضروراتها، **والوجه الثانى** أيضًا ممنوع بهذا الدليل.

(١١) فى هامش (ح) : أى العارية.

(١٢) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يضمن؛ لأن العارية مضمونة، وكتب: **الوجه الثانى**: يضمن مطلقًا؛ لأن العارية مؤداة، فإذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله.

المستعار[١] أمانة لو تبعه بلا إذن مالك ونهيه، ولو وُلد بعدُ **على الأظهر**، كموجود في صندوق مستعار؛ لأنه[٢] غير مستعار، فلا يُستعمل حينئذ[٣]، فلو أركب فقيرًا تصدقًا ضَمِنَ، وإن أردفه[٤] النصف؛ لأنه[٥] مستعير، **وفي وجهٍ** لا؛ لأنه قصد به التقرب[٦] إلى الله تعالى، فلو وضع[٧] متاعًا على دابةِ غيرٍ فإن سيرها مالكها بأمره[٨] فهو مستعير بقسط متاعه[٩]، وبدونه فلا، وضمنه؛ إذ لزمه طرحه، فلو قال[١٠]: ضعه عليها، ففعل فهو مُستعير، فلو قال (مالكها[١١]: أعطينيه)[١٢] لأضعه عليها، فمستودع[١٣] لا مستعير، ولزم مؤنة الرد عليه[١٤]؛ لقوله ﷺ: «**مؤداة**»[١٥]، ولقوله ﷺ: «**حتى تؤديه**»[١٦].

الثاني : للمستعير الانتفاع المأذون، وما ضرره دونه من نوعه إن لم ينهَ، فإذا استعار أرضًا للبناء أو الغراس جاز أن يزرع، لا بالعكس؛ إذ ضررهما[١٧] أكثر، ولأحدهما لا ينتفع بالآخر **على الأظهر**؛ إذ ضرر الغراس باطنًا أكثر والبناء ظاهرًا، فإن استعمله فيما لم يجز فعليه أجر المثل، وضمان ما نقص من الأجزاء[١٨].

---

(١) في هامش (ح) : لو استعار ناقة فتبعها الفصيل ولم يتلفظ المالك بشيء كان الفصيل أمانة، كما لو ألقت الريح ثوبًا في داره، ولو ولد الولد من المستعار بعد الاستعارة؛ فإنه أمانة أيضًا **على الأظهر** من الوجهين فيما ولد بعد؛ فإن أذن المالك في أخذه، فالولد عارية، وإن نهاه فمغصوب، **والوجه الثاني**: أن الولد مضمون مطلقًا، وهذا الوجه مبني على أن العارية تضمن.

(٢) في هامش (ح) : أي كلاً من الولد والموجود.

(٣) في هامش (ح) : هو غير مستعار.

(٤) في هامش (ح) : أي صاحب الدابة تصدّقًا أو غير تصدق.

(٥) في هامش (ح) : أي الفقير مستعير للدابة كلها أو نصفها في الصورتين حيث انتفع بها مجانا بالإذن.

(٦) في هامش (ح) : أي فأشبه عرض تقرير الأجرة.

(٧) في هامش (ح) : بناءً على أن الرديف يضمن النصف.

(٨) في هامش (ح) : أي صاحب المتاع.

(٩) في هامش (ح) : فلو كان عليها متاعه فتلفت ضمن نصف الدابة.

(١٠) في هامش (ح) : أي صاحب المتاع.

(١١) في هامش (ح) : أي لصاحب المتاع.

(١٢) في (ح) : مالك الدابة أعطيته.

(١٣) في هامش (ح) : أي صاحب المتاع.

(١٤) في هامش (ح) : أي المستعير.

(١٥) سبق تخريجه ص ٢٣٥ هامش رقم ٨.

(١٦) أخرجه : النسائي في السنن الكبرى ـ ك. العارية ـ ب. المنيحة، وابن ماجه ـ ك. الصدقات ـ ب. العارية، وأحمد ٥/٨.

وانظر المسألة عند الشافعية في: المهذب ٢/١٨٩، وروضة الطالبين ٤/٧٦ وما بعدها.

(١٧) في هامش (ح) : أي البناء والغراس.

(١٨) انظر المسألة عند الشافعية في: المهذب ٢/١٩٠، وروضة الطالبين ٤/٨٠ وما بعدها.

الثالث: الجواز[١]؛ فللمعير الرجوع إذا أراد، لا إلى السفينة فى اللجة، ولا للدفن قبل الاندراس؛ لحرمة الميت، **ولا فى مذهبه**[٢] إن أقّت[٣]، أو[٤] دابةً إلى موضعٍ مُعيّنٍ، أو عبداً لبناء موصوف، أو[٥] لحفظ شيءٍ، وجاز[٦] عن الجدار لوضع الجذع؛ فَيُخير[٧] بين الأجر والقلع بأرش النقص، **لا فى وجهٍ**[٨] **ولداه**؛ لتضرر المستعير[٩]، ولو أعار للزرع فرجع كُلِّف قطعه إن اعتيد[١٠] كالقصيل[١١]، وإلاّ بقى **على الأظهر**؛ إذ لإدراكه أمدٌ[١٢] بأجرٍ؛ كإعارة الدابة إلى بلد فرجع فى الطريق، **وفى وجهٍ مجاناً**؛ إذ منفعتها[١٣] إلى الحصاد كالمستوفاة، وإن أقّتَ[١٤] فأخر أو حمل السيل البذر قلع[١٥] **مجاناً على الأظهر**، وللبناء والغراس بشرط القلع قلع مجاناً، ولا يلزم التسوية إن لم يشرطها؛ إذ شرطه[١٦]

---

(١) فى هامش (ح) : فى عقدها.

(٢) فى هامش (ح) : قال ابن الحاجب: هى لازمة؛ فإن أجلها بمدة أو عمل لزمت إلى انقضائه وإلا فالمعتاد فى مثلها.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٣، وحاشية الدسوقى ٣/٤٣٤.

(٤) فى هامش (ح) : أى أو أعار.....

(٥) فى هامش (ح) : أى أو أعار صندوقاً لحفظ شيءٍ حتى ينتهى.

(٦) فى هامش (ح) : الرجوع.

(٧) فى (ح) : فيتخير.

وفى هامش (ح) : ومثل هذه الإعارة يراد بها التأبيد بالتزام الأجر أو القلع، ومثل هذه الإعارة يراد بها التأبيد؛ فلا يرجع فيها. تأمله فإنه أنسب بالوجه.

(٨) فى هامش (ح) : فإنه لا يجوز عن الجدار لوضع الجذع.

(٩) انظر: المغنى ٥/٢٣٠.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله: «فرجع.. إلخ»» فإن المعير الراجع يلزمه أن ينقل متاع المستعير إلى مأمنه بأجر المثل قطعاً، والجامع أن كلا مباحة المنافع إلى وقت الرجوع.

(١١) فى (ح) : كالقصب.

القصيل: ما اقتُطع من الزرع أخضر لعلف الدّواب. انظر: المعجم الوسيط (قَصَلَ).

والقصَب: كل نبات كانت ساقه أنابيب وكعوباً. ومنه: قصب السكر. انظر: المعجم الوسيط (قَصَب).

(١٢) فى هامش (ح) : بخلاف البناء والغراس.

(١٣) فى هامش (ح) : أى الأرض.

(١٤) فى هامش (ح) : أى إعارة الزرع.

(١٥) فى هامش (ح) : أى المعير.

(١٦) فى هامش (ح) : أى شرط القلع بلا شرط التسوية.

يستلزم الرضا بالحفر وبدونه يُخيَّر[١] بين الأجر والقلع بالأرش[٢] والتملك بالقيمة، **وفى وجهٍ** بين الأخيرين، **وفى وجهٍ** إن أعار من شريكه تعيَّن الأجر؛ إذ له حق فى الملك، **وعنده** قلع[٣] مجانًا إن لم يؤقت /إذ المستعير غير مغرور[٤] وإلاّ[٥] غرم أرش النقص؛ [٩٧ و]
لأنه مغرور[٦]، **قلنا**[٧]: ملك المستعير محترم، فإن امتنع[٨] كُلِّفَ تفريغها، وإن قلع سوَّى الحفر؛ لأنه قلع مختارًا، **وفى وجهٍ** لا؛ إذ العلم بجوازه يستلزم الرضا بحدوثه[٩]، وللمعير الدخول بعده[١٠]، وللمستعير[١١] السقى والمرمَّة[١٢] **على الأظهر**[١٣]؛ صيانة لملكة، ولكلٍّ بيعُ ملكه[١٤] مِن آخر وثالث ولو جهل المستعير بالرجوع، واستعمله لم يلزمه الأجرة، فإن مات لزِم وارثه الرد، فإن لم يقدر عليه حتى تلفت[١٥] ضمن فى تركته، وإن قدر فمضمونة عليه[١٦] بالأجرة، ولو جُنَّ لزم الولى الرد[١٧]، **وعنده** الرد إلى بيت المالك واصطبله صحيح؛ للعرف فى العوارى[١٨]، **لنا** لا، كما لو ردّ المغصوب والمسروق إلى بيته[١٩].

---

(١) فى هامش (ح) : أى المعير.

(٢) فى هامش (ح) : قال المتولى: أحد الشريكين إذا بنى أو غرس فى الأرض المشتركة بإذن صاحبه، ثم رجع صاحبه لم يكن له أن ينقض، ويغرم أرش النقصان؛ لأنه يتضمن نقض بناء المالك فى ملكه، ولا أن يتملكه بالقيمة؛ لأن للبانى فى الأرض مثل حقه، فلا يمكننا أن نقول: الأصل للمعير، والبناء تابع، نعم له التقرير بالأجرة.

(٣) فى هامش (ح) : أى المعير.

(٤) فى هامش (ح) : فعلم أن الرجوع فى كل وقت جائز.

(٥) فى هامش (ح) : أى وإن أقت المدة قلع وغرم أرش النقص، لأنه مغرور.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٢/٦، ونتائج الأفكار ١٠٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٨١/٥.

(٧) فى هامش (ح) : على أنه لا قلع مجانًا وإن لم يؤقت.

(٨) فى هامش (ح) : أى المستعير.

(٩) فى هامش (ح) : أى القلع، والقلع يستلزم الحفر.

(١٠) فى هامش (ح) : أى الرجوع.

(١١) فى هامش (ح) : الدخول.....

(١٢) فى هامش (ح) : للجدار.

(١٣) فى هامش (ح): الثانى: ليس للمستعير الدخول بغير الإذن أصلاً؛ لأنه شغل ملك الغير إلى أن ينتهى إلى ملكه.

(١٤) فى هامش (ح) : قال فى العزيز: لو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الأرض بما فيها بثمن واحد فقد قيل: هو كما لو كان لهذا عبدٌ ولهذا عبد فباعاهما بثمن واحد، **والأظهر** الجواز؛ للحاجة.

(١٥) فى هامش (ح) : أى العارية.

(١٦) فى هامش (ح) : لأنه متعد بإبقائها فى يده.

(١٧) فى هامش (ح) : أى لنحو الثوب وآلة البيت، لا عقد الجوهر ونحوه.

(١٨) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٢/٦، ونتائج الأفكار ١١١/٧.

والعوارى: جمع عاريَّة. انظر: المعجم الوسيط (عور).

(١٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٩٠/٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٨٢/٤ وما بعدها.

خاتمة: لو ادّعى المتصرف الإعارة والمالك الإجارة، صُدِّقَ إن مضى زمان لمثله أجرة؛ إذ الأصل عدم الإباحة؛ فيحلف على نفى[١] الإعارة وإثبات الإجارة **على الأظهر**[٢]، ويستحق أجر المثل **على الأظهر**[٣]، كما لو اختلفا فى قدر الأجرة، **قيل وعنده**[٤] المتصرف[٥]؛ إذ الأصل براءة الذمة[٦]، وفى دعوى العكس أو دعوى المالك الغصب، وصاحب اليد الإجارة أو الإعارة أو الوديعة صُدِّق المالك لما مر.

---

(١) فى (ح) : منع.

(٢) فى هامش (ح) : والوجه الآخر: لا يتعرض لإثبات الإجارة.

(٣) فى هامش (ح) : والثانى: المسمى، والثالث: أقلهما.

(٤) فى هامش (ح) : يحلف.....

(٥) فى هامش (ح) : فى الدابة، لا فى الأرض؛ لندور إعارتها. كذا فى الوجيز

(٦) فى (ح) : ذمته.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ١١١/٧.

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير ظلمًا، والأولى: الاستيلاء على حقٍّ ظلمًا؛ ليدخل نحو الخمر المحترمة، وكلب الصيد، وجلد الميتة، والأصل فى تحريمه قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾[١]، وقوله ﷺ: «**إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٢]، وقوله ﷺ: «**من غصب شبراً من أرضٍ طوَّقه الله من سبع أرضين يوم القيامة**»[٣].

وفيه بابان:

الباب الأول
فى الضمان

والنظر إلى أمور:

الأول: فى أسبابه:

وهى ثلاثة:

الأول: المباشرة: وهى الإتيان بعلة التلف، أى ما يضاف إليه إضافة حقيقية؛ كالقتل والأكل[٤].

(١) البقرة : ١٨٨.

(٢) أخرجه: البخارى ـ ك. العلم ـ ب. قول النبى ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع»، ومسلم ـ ك. القسامة، والمحاربين، والقصاص، والديات ـ ب. تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

(٣) أخرجه: البخارى ـ ك. بدء الخلق ـ ب. ما جاء فى سبع أرضين، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.

(٤) انظر: الأم ٢١٨/٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٩٤/٤.

الثانى: التسبب: وهو الإتيان بسببه، وهو ما لا[١] يكون كذلك، ويُقصد بتحصيله ما يُضاف إليه التلف كالإكراه[٢]، والحفر فى محل عدوان؛ فضمن إن فتح زقًا فتقاطر وسقط به، أو ذاب بالحر؛ لأنه معلوم الوجود، ولأنه مذوبٌ لا مُخرِج، بخلاف الهبوب، وإن أوقد غيرٌ هو، **وعندهم** وإن سقط بعارض كريح وزلزلة؛ إذ لولاه[٣] لما ضاع، كما لو جرح إنسانًا، فأصابه حرٌّ فمات[٤]، **لنا** أنه لا يقصد بالفتح، كما لو ألقى الهواء ثوبًا فى بئائه، والجرح سبب للتلف دون الفتح، أو حلّ سفينة فغرقت، أو فتح عن غير عاقلٍ فخرج حالاً؛ لأنه يشعر بأنه تنفّر منه[٥]، **قيل ومذهبهما** واختيارى وإن خرج بعد؛ إذ لولاه لما خرج[٦]،/ **قلنا**: توقفه يدل على خروجه باختياره، **قيل وعنده** لا مطلقًا؛ لأنه مختار فيه[٧]، **وفى وجهٍ** يضمن إن حلّ عن آبق، لا إن دلّ مصادرًا أو سارقًا، أو فتح الحرز فسرق غيره، أو حبس المالك فتلفت ماشيته إن لم يقصد المنع منها؛ لأنه لم يتصرف فيها، أو نقل صبيًا حرًا[٨] إلى مَسْبَعةٍ فافترسه السبع؛ لأن[٩] الهلاك يُحال على اختياره، **وفى وجهٍ** أختاره، **وعنده** يضمن؛ لأنه[١٠] نشأ منه[١١] كالجمع به[١٢] فى مضيق[١٣]، ولو سقى ملكه فوق الحاجة، أو علم دخول الماء فى ملك[١٤] الغير فدخل[١٥] إليه ضمن؛ لأنه مُفَرِّط وإلاّ فلا[١٦].

[٩٧ ظ]

---

(١) فى هامش (ح) : أى لا يضاف إليه حقيقة.

(٢) فى هامش (ح) : أى على إتلاف مال الغير، فإنه ليس علة التلف.

(٣) فى هامش (ح) : أى الفتح.

(٤) انظر: نتائج الأفكار ٣٧٠/٧، وبداية المجتهد ٣١٦/٢، وحاشية الدسوقى ٤٥٢/٣، والمغنى ٢٤٩/٥.

(٥) فى (ح) : عنه.

(٦) انظر: بداية المجتهد ٣١٦/٢، وحاشية الدسوقى ٤٥٤/٣، والمغنى ٢٤٧/٥.

(٧) انظر: نتائج الأفكار ٣٦٩/٧.

(٨) فى هامش (ح) : فإن كان رقيقًا يضمن؛ لإثبات اليد العادية عليه.

(٩) فى هامش (ح) : ولأن الحر لا يدخل تحت اليد.

(١٠) فى هامش (ح) : أى الافتراس.

(١١) فى هامش (ح) : أى النقل.

(١٢) فى هامش (ح) : أى السبع.

(١٣) انظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٣٩٢/٧.

(١٤) فى هامش (ح) : كبيت وبئر.

(١٥) فى هامش (ح) : أى الماء.

(١٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ٩٤/٤ وما بعدها.

الثالث: إثبات اليد، وهو فى المنقول بالنقل، وفى الدابة والبساط بالركوب والجلوس أيضًا؛ لحصول الاستيلاء عدوانًا، **وفى وجهٍ** لا كما فى البيع؛ إذ لا يحصل القبض بهما، **أجيب** بمنعه من جهة الضمان، وفى العقار بالإزعاج، أو الدخول مستوليًا، **وفى وجهٍ** إن أزعج ولم يدخل لم يضمن، وإن عكس ضمن النصف؛ لأنه فى يدهما، لا ضعيف على قوىٍّ؛ لأنه لم يعد مستوليًا، **وعنده** لا غصب فيه[١]، ولا فى الجلوس على الفرش؛ لعدم إزالة يد المالك بفعلٍ[٢]، كما لو بعَّده عن المواشى[٣]، **لنا** أن مجرد الإزالة كافية[٤] لا تفتقر[٥] إلى النقل؛ لقوله ﷺ: «**من غصب شبرًا من أرض**»[٦]، ولأنه[٧] يضمن بالعقد، فكذا بالغصب كالمنقول، والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان، فإن علم صاحبها أو أتلف[٨] حتى البضع[٩] والمنفعة[١٠] فالقرار عليه، وكذا إن كانت أيدى ضمان، فقرار ما يقتضيه لولا الغصب كالسومِ والشراء، والعارية والهبة عليه، وما سواه[١١] على الغاصب، (والإجارة)[١٢] والوكالة والرهن، وأرش[١٣] نقص البناء، ونقص ما ذبح بأمره[١٤]، وقيمة الولد والمزوّجة[١٥]، **قيل ولداه** لو وهب من جاهل[١٦] أو قدّمَ الطعام إليه

(١) فى هامش (ح) : أى العقار حتى لو تعيب أو تلف فى يده لم يضمنه.

(٢) فى هامش (ح) : أى فى المغصوب، وهو العقار، بل بفعل فى مالك وهو إخراجه.

(٣) انظر: نتائج الأفكار ٣٦٨/٧.

(٤) فى (ح) : كاف.

(٥) فى (ح) : يفتقرٍ.

(٦) سبق تخريجه فى ص ٢٤٣ هامش رقم ٣.

(٧) فى هامش (ح) : أى العقار.

(٨) فى هامش (ح) : كأن أكله ضيافة.

(٩) فى هامش (ح) : بوطء الأمة المغصوبة.

(١٠) فى هامش (ح) : كاستخدام العبد أو الحر.

(١١) فى هامش (ح) : أى سوى الذى ذكرنا أن القرار على صاحب اليد.

(١٢) فى (ح) : كالإجارة.

(١٣) فى هامش (ح) : لمن اشترى أرضًا مغصوبة فبنى فيها.

(١٤) فى هامش (ح) : أى الغاصب.

(١٥) فى هامش (ح) : للمشترى من الجارية المغصوبة المشتراة. فى التهذيب: لو زوجها فماتت تحت يد الزوج تجب على الغاصب القيمة، والزوج هل يكون طريقًا، **قيل**: فيه وجهان كالمودع، **وقيل، وهو المذهب**: لا يكون طريقًا.

(١٦) فى هامش (ح) : بالغصب.

ضيافة رجع بما غرم؛ لأنه مغرور[١]، **قلنا**: يد المتّهب للتملك، والمباشرة أقوى، فأكل العبد جناية منه، فيبرأ الغاصب بأكل المالك ضيافة، **لا لداه** إن لم يعلم[٢]، وبالبيع والقرض والإعارة منه، وإيلاده بالتزويج واتهابه وقتله لاَ دافعًا؛ لأنه كإتلاف العبد نفسه أو وارثه[٣] قصاصًا لمورِّثه، وبإعتاقه بأمره[٤]، أو بالعكس، ونفذ عنه[٥]، ولو قال:[٦] عنى بلا غُرم **على الأظهر**[٧]؛ لنفوذ العتق عنه[٨] لا بالرهن والإجارة والإيداع؛ إذ التسليط غير تام[٩].

الثانى: الموجب فيه، وهو المال المغصوب والمنفعة والمكاتب، **وعنده** لا ضمان فى أم الولد؛ لأن ماليتها غير متقومة[١٠]، **قلنا**: ممنوع؛ لأنه يملك تزويجها وإجارتها وقيمتها إن قُتلت كالمدّبر فلا ضمان بكسر آلات المناهى؛ كالصنم والصليب؛ لأنها محرمة الاستعمال/، ويجب بالإحراق ضمان رضاضها[١١]، ولخمر[١٢] الذمى المحترمة[١٣]؛ لأنها [٩٨ و] غير مال كالميتة ولكن ترد، **وعنده** لزم فى آلة اللهو والخمر والخنزير لذمىّ، والنبيذ والمنصف[١٤] لمسلم أيضًا[١٥]، **ومذهبه** لو خلل خمر ذمىّ خُيِّر بين الخل وقيمتها[١٦]،

(١) انظر: المغنى ٥/٢٧٤.

(٢) انظر: المغنى ٥/٢٩٣.

(٣) فى هامش (ح) : أى ولا قتل وارثه العبد المغصوب قصاصًا، فإنه لا يبرأ به الغاصب قيمة العبد المغصوب للورثة.

(٤) فى هامش (ح) : أى الغاصب.

(٥) فى هامش (ح) : أى المالك.

(٦) فى هامش (ح) : أى الغاصب.

(٧) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يغرم الغاصب؛ إذ لم يرض المالك بزوال ملكه.

(٨) فى هامش (ح) : أى المالك.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٩٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٩٧ وما بعدها.

(١٠) انظر: نتائج الأفكار ٧/٤٠٥، والمغنى ٥/٣٠٣.

(١١) فى هامش (ح) : لأنه غير جائز.

(١٢) فى هامش (ح) : أى ولا ضمان لخمر..... إلخ

وعبارة الوجيز: ولا يضمن الخمر لذمى ولا مسلم. ولكن يجب ردها إن كانت محترمة.

(١٣) فى (ص) : والمحترمة.

(١٤) فى هامش (ح) : أى التى غليت حتى ذهب نصفها.

(١٥) انظر: نتائج الأفكار ٧/٢٩٧.

(١٦) انظر : المغنى ٥/٣٠٠.

وعندهما فى الكلب المعلم بناء على أنها[١] مال[٢]، **لنا** قوله ﷺ[٣] : «**إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابًا**»[٤]، فيضمن منفعة الأموال بالتفويت[٥] الفوات؛ لأنها متقومة وإلاّ لم يُوص بها ولم تجز الإجارة عليها[٦]، ولأنها تضمن (بعقدٍ فاسدٍ)[٧] كالأعيان، **لا عنده بهما**[٨] وإن اشتغل[٩]؛ لأنها[١٠] ملك الغاصب؛ لقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١١]، **قلنا:** وروده فى المشترى إذا ردّ المبيع لا الغاصب؛ فإنه لا يجوز له الانتفاع إجماعًا[١٢]؛ فيضمن فى عبدٍ يعرف صنائع أجرَ أعلاها، لا منفعة[١٣] البضع والحر **على الأظهر**[١٤] بالفوات؛ لأنهما لا يدخلان تحت اليد، ولا منفعة الكلب؛ لأنها غير متقومة[١٥]، وصيدُه، والفهد، والبازى للغاصب **على الأظهر**[١٦]؛ لأنها آلة كالقوس

---

(١) فى (ح) : أنه.

وفى هامش (ح) : أى الكلب أو كل واحد من آلة اللهو وغيرها. وفىً بعض النسخ: «أنها» فتعود إلى الكل.

(٢) انظر: نتائج الأفكار ٧/٤٠٠، وبداية المجتهد ٢/٣١٧، وحاشية الدسوقى ٣/٤٤٧.

(٣) فى هامش (ح) : فيما روى ابن عباس بعد نهيه عن بيع الكلب.

(٤) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. فى أثمان الكلاب (وحلوان الكاهن).

(٥) فى هامش (ح) : عبارة الوجيز: ومنفعة الأعيان تضمن بالفوات تحت اليد والتفويت، ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت، ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت.

(٦) ساقطة من (ص).

(٧) فى (ح) : بالعقد الفاسد.

(٨) فى هامش (ح) : أى بالتفويت والفوات.

(٩) فى (ح) : استقل.

وفى هامش (ح): قوله: «وإن استقل» بأن أجَّرَه وأخذ الأجرة.

(١٠) فى هامش (ح) : أى المنفعة.

(١١) أخرجه: أبو داود ـ ك. الإجارة ـ ب. فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. الخراج بالضمان، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. الخراج بالضمان.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٧/٣٦٧.

(١٢) فى هامش (ح) : قوله: فإنه لا يجوز.... إلخ» فلو كان الحديث يعمه لكانت المنفعة ملكًا له، ولجاز استعماله.

(١٣) فى هامش (ح) : أى مطلقًا.

(١٤) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: تضمن منفعة الحر بالفوات.

(١٥) فى هامش (ح) : قوله: « ولا منفعة الكلب ..... إلخ» ولهذا لا يجوز استئجاره.

(١٦) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: للمالك؛ كصيدَ العبد.

وعبارة الوجيز: وما اصطاده بالكلب المغصوب فهو للغاصب على أحد الوجهين، فإن اصطاد العبد؛ فهل يدخل أجرته لأن الصيد للمالك؛ فيه وجهان.

والشبكة[١]، والعبد للمالك بالأجر **على الأظهر**[٢]؛ إذ ربما يشغله بغيرٍ، وكذا يلزم الأجر بأرش النقص، ولو بالاستعمال **على الأظهر**[٣]؛ لاختلاف الجهة، وأجر الآبق والضال بالقيمة للحيلولة **على الأظهر**؛ لبقاء الغصب، **ومذهبه لا لها**،[٤] وله[٥] حبسه ليستردها[٦]، **وعندهما** زوائد المغصوب كالولد، والثمر أمانةٌ فى يده[٧]، **لنا** أن يده عليها عدوان، فلو نقل حُرًا إلى بلد لزمه مؤنة الرجوع إن كان له فيه غرضٍ[٨].

الثالث: الواجب عند التلف، فيضمن المثلىّ، وهو ما يحصره الكيل أو الوزن، وجاز السلم فيه كالدقيق والقطن والعنب والرطب والمسك والعنبر والتبر ونحو الحديد[٩] بالمثل؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** ﴾[١٠]، ولأنه[١١] أقرب إلى التالف، **قيل ورأيهما** المقدر بالكيل أو الوزن؛ فإن فقد[١٢] فبأقصى القيم من الغصب إلى العَوَز؛ إذ وجوده كبقاء المغصوب[١٣]، **وفى وجهٍ ولداه** بقيمة يوم الفقد؛ لأنه وقت العدول إليها[١٤]، **وفى وجهٍ** بالأقصى من التلف إلى الفقد[١٥]؛ لأنه صار واجبًا[١٦]، **وعنده** بقيمة

---

(١) فى هامش (ح) : فإن ما يصطاد بما يكون له البتة.

(٢) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى:** لا يجب الأجر؛ إذ المنفعة عادت إلى السيد حيث أخذ العبد.

(٣) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى:** لزم الأكثر من الأجر والأرش.

(٤) فى هامش (ح) : أى الحيلولة.

(٥) فى هامش (ح) : أى للغاصب.

(٦) فى هامش (ح) : أى القيمة.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٣١٨/٢، وحاشية الدسوقى ٤٤٨/٣.

(٧) انظر: نتائج الأفكار ٣٨٨/٧، وبداية المجتهد ٣١٨/٢، وحاشية الدسوقى ٤٤٨/٣.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٩٦/٢، وروضة الطالبين ١٠٥/٤ وما بعدها.

(٩) فى هامش (ح) : أى الصُّفر والنحاس، وإن اختلفت جواهر أجزائها.

والصُّفر ـ بالضم ـ: من النُّحاس الجيد، وقيل: هو ضرب من النُّحاس، وقيل: هو ما صَفُر منه. والصُّفر: الذهب. انظر: تاج العروس (صفر).

(١٠) البقرة: ١٩٤.

(١١) فى هامش (ح) : أى المثل.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المثل فى البلد وحواليه، كما فى المسلَّم فيه.

(١٣) انظر: نتائج الأفكار ٣٦٥/٧، والمغنى ٢٦٣/٥.

(١٤) فى هامش (ح) : أى القيمة.

وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٢٦٠/٥.

(١٥) فى هامش (ح) : أى المثل.

(١٦) فى هامش (ح) : عند تلف العين، فيلزمه الأقصى منه إلى الفقد.

يوم المطالبة[١]، **لا للفرقة**[٢] **على الأظهر**[٣]؛ إذ تم القضاء بالبدل؛ كصوم الكفارة، بخلاف قيمة الآبق؛ لإمكان الرجوع إلى عين المغصوب، ولو نقله إلى بلد طولب بالرد أو القيمة، فإن تلف فيه طولب بمثله فى أحد البلدين، فإن فقده غرم قيمة أكثرهما[٤]، وإن وجد[٥] فى غير بلد التلف طولب به[٦] إن لم يكن لنقله[٧] مؤنة كالدنانير، وإلا فبالقيمة إن/ لم يتراضيا[٨] لا للحيلولة؛ لما مر، **وفى وجه** لها كما لو ضل المغصوب، ولو حصل [٩٨ ظ] منه[٩] مثلىّ كالشيرج من السمسم طالبه المالك بما شاء، ومُتَقَوَّم كالخل من التمر، والخبز من الدقيق بالمثل **فى وجهٍ**؛ لأنه أقرب إلى المغصوب، وبقيمة الخل والخبز إن كانت أكثر **فى وجهٍ**؛ لتعلق حقه بهما، وإلاّ بالمثل، ويُخيّر **فى وجهٍ**، ولزم تحصيله بأكثر من ثمنه[١٠]؛ لأنه قدر على أداء الواجب كالعين[١١]، **وفى وجهٍ لا**؛ لأن الموجود بالأكثر كالمعدوم؛ كالماء فى الوضوء، والرّقبة فى الكفارة، وغيره[١٢] بأقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف من نقد بلده، ولو كان من جنس المغصوب كالحلىّ؛ لأنه غاصب فى حال زيادتها[١٣]، **وعندهما** بقيمة يوم الغصب[١٤]، **ولداه** يوم التلف[١٥] إن كانت الزيادة

---

(١) انظر : نتائج الأفكار ٣٦٥/٧.

(٢) فى هامش (ح) : أى يضمن بالأقصى، لا للفرقة، بل لانفصال الأمر بذلك.

(٣) فى هامش (ح) : ذكر الرافعى أنه إذا خرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة ومالية، كما إذا أتلف عليه الماء فى مفازة، ثم اجتمعا على شفا نهر أو فى بلد أو أتلف عليه الجمد فى الصيف، واجتمعا فى الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه المثل فى مثل تلك المفازة وفى الصيف.

(٤) فى هامش (ح) : أى البلدين.

وقوله: «غرم قيمة أكثرهما.... إلخ» أى للحيلولة ثم إذا رده الغاصب رد القيمة واسترده، وللمالك الخيار فى إحدى المطالبتين

(٥) فى هامش (ح) : الغاصب.

(٦) فى هامش (ح) : أى بالمثل.

(٧) فى هامش (ح) : أى المغصوب.

(٨) فى هامش (ح) : بالمثل.

(٩) فى هامش (ح) : أى من المغصوب المثلى.

(١٠) فى (ح) : قيمته.

(١١) فى هامش (ح) : بأن كانت باقية، فلا خلاف فى وجوب ردها، ولو لزم مؤنتها أضعاف قيمتها.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المثلى.

(١٣) فى هامش (ح) : أى القيم.

(١٤) انظر: نتائج الأفكار ٣٦٥/٧، وبداية المجتهد ٣١٨/٢، وحاشية الدسوقى ٤٤٨/٣.

(١٥) فى هامش (ح) : فى هداية الحنابلة عن أحمد نص على قيمة يوم التلف مطلقًا.

لاختلاف السعر؛ لأنها حينئذٍ تثبت فى الذمة[١]، **وعنده** لا تُزاد قيمة العبد على عشرة آلاف درهم إن قتل[٢]، **لنا** القياس على ما إذا مات، **ورأيهما** لو زادت قيمة الحُلىِّ على وزنه فبغير ذلك[٣]؛ دفعًا للربا[٤]، **قلنا:** لا ربا فى الغرامات، **ومذهبه** من وجب عليه مواساة بشر فلم يفعل حتى هلك كمن جرح جائفة فحبس[٥] عنه ما يخيط به أو[٦] أمكنه إنقاذ نفسٍ أو مالٍ و[٧]لم يشهد[٨]، أو[٩] حبس الوثيقة أو مزقها حتى تلف الحق ضمِن[١٠].

تنبيه: صُدِّق الغاصب فى التلف؛ إذ ربما يعجز عن البينة[١١]، **لا فى وجهٍ وعنده**؛ إذ الظاهر بقاؤه[١٢] كالإفلاس[١٣]، **وفُرِّق** بأنه يستدل عليه بأمارات، بل يحبسه الحاكم إلى أن يَعلم أنه لو بقى لأظهره، ويغرم إذا حلف **على الأظهر**؛ إذ المالك عجز عن حقه بحلفه، وفى قدر القيمة؛ إذ الأصل براءة الذمة، وفى عدم الحرفة؛ إذ الأصل عدمها، وفى أن ثوب العبد له، لأنه صاحب اليد، والعيب الخلقى؛ إذ الأصل عدم السلامة دون الحادث **على الأصح**، فلو ادعى[١٤] أن العبد المبيع له، وصدّقه المشترى أو نكل أخذه،

---

(١) انظر: المغنى ٥/٢٦٣.

(٢) انظر: نتائج الأفكار ٧/٣٧٣.

(٣) فى هامش (ح) : الجنس ويقوم بنقد آخر، وإن لم يكن خالف نقد البلد.

(٤) انظر: نتائج الأفكار ٧/٣٦٣، والمغنى ٥/٢٤٠.

(٥) فى هامش (ح) : مَن له الخيط.

(٦) فى هامش (ح) : أى أو من.....

(٧) فى هامش (ح) : أو.

وفى هامش (ح): أى أو كمن.....

(٨) فى هامش (ح) : حتى تلف الحق.

(٩) فى هامش (ح) : أى أو كمن ....

(١٠) فى هامش (ح) : خبر «مَن» إن كانت موصولة أو موصوفة، وجزاء الشرط إن كانت شرطية.

وانظر المسألة عند المالكية فى: بداية المجتهد ٢/٣١٨، وحاشية الدسوقى ٣/٤٤٨.

(١١) فى هامش (ح) : قوله: «إذ ربما يعجز.... إلخ» ويكون صادقًا، فلا يمكنه الخلاص من الحبس.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المغصوب.

(١٣) فى (ح) : كما فى الإفلاس.

وفى هامش (ح) : حيث ادعاه من عليه الحق وكان له مال؛ إذ الأصل بقاؤه.

وانظر المسألة عند الأحناف فى: نتائج الأفكار ٧/٣٦٧.

(١٤) فى هامش (ح) : شخص.

ولا يرجع[١] بالثمن[٢] إن كذّبه البائع، وإن صدقه دون المشترى لم يقبل عليه فى غير زمن الخيار[٣]، وإن صدقاه أخذه ورجع، لا بعد إعتاقه[٤]؛ رعاية لحق الله تعالى، بل قيمته[٥]، والقرار على المشترى إن لم يختص[٦] البائع بالتصديق[٧].

(١) فى هامش (ح) : المشترى.
(٢) وقوله: «ولا يرجع بالثمن» كان سبب الانتزاع إقراره أو تقصيره بالنكول.
(٣) فى هامش (ح) : لأن شرط نفوذ الإقرار كون المُقَرِّ به فى يد المُقِرِّ، أما فى زمن الخيار فيقبل، ويكون تصديقه فسخًا للبيع.
(٤) فى هامش (ح) : أى المشترى العبد، أو العبد المشترى بإضافته إلى الفاعل أو المفعول.
(٥) فى هامش (ح) : أى بل يأخذ قيمته إلا أن تكون القيمة فى يد البائع أكثر؛ فإنه لا يطالب المشترى بالزيادة من المشترَى، وليست الكتابة كالعتق؛ لأنها قابلة للفسخ.
(٦) فى هامش (ح) : بأن صدقاه أو صدقه المشترى فقط.
(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ١٩٦/٢، وروضة الطالبين ١٠٧/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فى الطوارىء

وفيه ثلاثة فصول:

الأول
فى النقصان

وجب رد الباقى والغرم للتالف، فنقص الجزء مضمونٌ، فقطعُ وجرحُ ما له أرش مقدر من الحر يضمن من العبد المجنى عليه بأكثر منه،/ ومن المُقدَّر؛ لأنه يضمن [٩٩ و] منه[١]، **قيل ولداه فى روايةٍ** أرش النقص[٢]، ففى قطع يدٍ غرم الأكثر من نصف القيمة والأرش، وفى يدين تمامها، **وعنده** خُيِّر المالك[٣] بين تركه بها واسترداده بلا غرم؛ لئلا يلزم الجمع بين العوض والمُعوَّض[٤]، **قلنا**: القيمة عوض عن اليدين، **لنا** أن الجناية على ملك الغير توجب الأرش بإمساكه[٥]، كقطع يدٍ[٦]، فلو خصاه لزمته القيمة[٧] **لا فى مذهبه** إن لم تنقص[٨]، وإن سقط بآفة فلا شىء إن لم تنقص[٩]؛ فلو قتل أو قطع حدًا أو قصاصًا بسبب سابق[١٠] لا يضمن **على الأظهر**؛ إذ العبرة بالسبب، وإلاّ يضمن ولو

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «لأنه يضمن .... إلخ» يعنى الأرش المقدَّر يضمن من العبد بالجناية عليه، لا أرش النقص على الجديد، حتى لو جنى عليه غير الغاصب بقطع اليد يغرم نصف القيمة لا ما نقص، **قيل وفى روايةٍ** أرش النقص لا أكثر الأمرين، كما إذا حصل هذا النقص بجناية الأجنبى يضمن أرش النقص على القديم، لا المقدَّر.

(٢) انظر : المغنى ٥/١٨٠، وكشاف القناع ٤/٩٧.

(٣) فى هامش (ح) : قوله: «وعنده خيِّر المالك» أى عنده لا يغرم الغاصب شيئًا فى نحو قطع اليدين، بل خير المالك بين تركه بها ـ أى ترك المغصوب على الغاصب ـ فى مقابلة قيمة بدله، وبين استرداده بلا غرم؛ لئلا يلزم الجمع إذا رد العبد مع تمام القيمة بينهما، كما إذا وطىء جارية ابنه تصير أم ولده وعليه قيمتها فقط.

(٤) انظر: نتائج الأفكار ٧/٣٧٩.

(٥) فى هامش (ح) : أى مع إمساك المالك ملكه.

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «كقطع يد» واحدة، فإنه لما كان جناية على ملك الغير وجب الأرش بإمساك المالك العبد، فكذلك فى قطع اليدين به، والجامع بينهما الجناية على ملك الغير.

(٧) في هامش (ح) : ورد العبد.

(٨) فى (ح) : قيمته.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٣١٨، وحاشية الدسوقى ٣/٤٤٣.

(٩) فى (ح) : ينتقص.

(١٠) فى هامش (ح) : على الغصب.

بعد الرد؛ لأنه وجد في يده[١] أرش النقص لتقدم الجناية، ولو جنى في يد الغاصب بما علق الأرش برقبته فداه كالسيد، ورده[٢]، وإن بيع فيها[٣] روجع بما أخذ، وإن تلف غرم لهما، وللمجنى عليه أخذ الأرش[٤] بما أخذه السيد؛ لأنه بدل ما يتعلق به حقه، ورجع به إذا[٥] لم يسلم له، وله رد التراب أو مثله والطمٍّ[٦] بلا إذنٍ إن كان له غرض[٧]، لا الطمّ لضمان التردى فقط برضا المالك[٨]؛ لأنه يسقطه **على الأظهر**[٩]، ويجبر على تسوية الحُفر بالأجر، لا إعادة الجدار؛ لأنه متقوم، ونقص الزيت بالإغلاء يضمن بالمثل **على الأظهر**[١٠]، وقيمته بالأرش، ونقصهما بمثل الذاهب بأرش الزائد عليه[١١]، وكذا العصير **على الأظهر، وفى وجهٍ لا** يغرم[١٢] الذاهبَ؛ لأن مائيته لا قيمة لها، ويجريان فى العصير إذا صار خلاً، والرطب تمرًا[١٣]، **وعنده** فى قطع إحدى عَينى ما له اللحم والظهر ربع

(١) فى هامش (ح) : «لأنه وجد... إلخ» أى لأن الغاصب وجد فى يده أرش النقص حقيقة وإن ظهر فى يد المالك صورة.

(٢) فى هامش (ح) : أى إلى المالك بعد ما فداه.

(٣) فى هامش (ح) : قوله: «وإن بيع» أى العبد الجانى، «فيها» أى الجناية بعد ما رده إلى المالك قبل الفداء، روجع الغاصب بما أخذ من السيد؛ لأن جناية العبد مضمونة على الغاصب كالعبد، لا بأزيد، فلو كان أقصى القيم فى يد الغاصب ألفًا وجنى عنده وقيمة العبد يوم البيع خمسمائة، رجع على الغاصب بخمسمائة.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «وإن تلف... إلخ» أى العبد الجانى قبل الرد غرم الغاصب لهما أى للمالك قيمة العبد وللمجنى عليه أرش الجناية.

(٥) فى (ح) : إذ.

(٦) **طَمَّ الشىء**: غَمَرَه وغَطَّاه. يقال: طَمَّ الترابُ البئر. وطَمَّ فلان الحفرة بالتراب، ونحوه: رَدَمَها وسوَّاها بالأرض انظر: المعجم الوسيط (طمم).

(٧) فى هامش (ح) : فيهما.

(٨) فى هامش (ح) : أى باستدامة الحفر.

(٩) فى هامش (ح) : أى من الوجهين فى جواز النقل بلا إذن، وفى الإسقاط. **والوجه الثانى**: لا يكون له النقل، وإن الرضا لا يسقط حكم الحفر المتقدم.

(١٠) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: إذا كانت قيمة الباقى مثل قيمة الصاعين لا يضمن شيئًا؛ إذ الزيادة والنقصان مستندان إلى سبب واحد، فينجبر النقصان بالزيادة.

(١١) فى هامش (ح) : قوله: «بمثل الذاهب بأرش....إلخ» يجوز أن يكون الباء الأولى صلة يضمن، والثانية بمعنى مع، أى نقص العين والقيمة يضمن بمثل الذاهب من العين مع أرش النقص الزائد ذلك النقص على الذاهب من العين، كأن نقص من صاعين قيمتهما درهمان صاع وصار قيمة الباقى نصف درهم فيضمن صاعًا مع نصف درهم، ويجوز أن تجعل الثانية صلة يضمن والأولى بمعنى مع، أى يضمن نقصهما مع أرش الزائد على الذاهب مع ضمن مثله. وقوله: «بأرش... إلخ» أى أرش نقصان زاد على الذاهب بأن انتقصت قيمة الصاع الباقى مما كان قبله؛ كأن كانت قيمته درهمًا فعادت إلى نصف درهم، يرد الباقى مع صاع آخر ونصف درهم.

(١٢) فى (ح) : يضمن.

(١٣) فى هامش (ح) : قوله: «ويجريان.... إلخ» أى الوجهان المذكوران فى إغلاء العصير، يجريان فى العصير إذا صار خلاً، وفى الرطب إذا صار تمرًا، **فعلى الأظهر**: يرد الخل والتمر ويغرم مثل الذاهب مع أرش النقص إن انتقصت قيمة الخل أو التمر عن قيمة العصير أو الرطب.

القيمة استحسانًا[(١)]، **ولداه فى الفرس**؛ لقضاء عمر[(٢)]، **قلنا:** لعل الأرش ذاك، **لنا** القياس على غيره، **ومذهبه ولداه فى رواية** فى قطع ذنب حمار القاضى **تمام القيمة**؛ لأن فيه وهنًا فى الدين، ولأنه أتلف عليه غرضه لأنه لا يركبه غالبًا[(٣)]، ونقص الصفة مضمون كالسمن، لا المفرط ولو عاد؛ لأنه غير الأول، **لا عندهما** إن عاد، **ولا عنده** لما حدث فى يده[(٤)]، والتحاء الأمرد، **خلافًا له**[(٥)]، وكسر الإناء وإعادته ونسيان حرفة وسورة وإن تعلم أخرى؛ لأنها غير الأولى، لا إن تذكر، لا نسيان الأمة الغناء؛ لأنه محرّم، **وفى وجه** ضمن كما لو قتل عبدًا مُغنِّيًا، ولو صار العصير خمرًا ضمن[(٦)] المثل؛ لفوات المالية، فلو تخللت ردّه، لأنه عينُ ماله المتغيرة/، **وفى وجه** ردّه[(٧)] بالمثل؛ لأنه رزق جديد، [٩٩ ظ]
أجيب بأنه يلزم الجمع بين البدل والمبدل، **ومذهبه** خير بين الخل ومثله عصيرًا[(٨)] ـ وكذا الوجهان فى بيض تفرّخ، وبذر زرعَ، وخمر تخللت، وجلد دُبغ[(٩)]، وإن أعرض المالك عنهما[(١٠)] فلا يسترده، **ومذهبه** ملك الفرخ والزرع، وغرم مثل البذر والبيض[(١١)]، **وعنده** إذا تغير بفعل الغاصب[(١٢)] بحيث زال اسمه، وعَظُم[(١٣)] مَنْفَعته مَلَكه وضَمِنَه؛ كذبح شاة وشوائها، وطحن بُرّ، وجعل نحو الحديد سيفًا، أو إناء؛ إذ فعله متقوم يجعل حق المالك

---

(١) فى هامش (ح) : وفى العينين نصفها.
وانظر المسألة فى : المغنى ٥/٢٤٧ وما بعدها.
(٢) انظر: المغنى ٥/٢٥٠ وما بعدها.
(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤٥٤، والمغنى ٥/٢٥١.
(٤) انظر: المغنى ٥/٢٥١.
(٥) انظر: المغنى ٥/٢٥١.
(٦) فى (ح) : غرم.
(٧) فى هامش (ح) : أى رد الخل الحاصل مع مثل العصير الفانى.
(٨) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤٤٦، ٤٤٧.
(٩) فى هامش (ح) : قوله: «وكذا الوجهان.... إلخ» **فعلى الأول:** يكون الفرخ والزرع والخل والمدبوغ للمالك، وعلى الغاصب أرش النقص إن انتقصت قيمتها، **وعلى الثانى:** يغرم المغصوب فيما كان له قيمة، والحاصل للمالك، وكذا الوجهان فى بز وصار قزًّا.
(١٠) فى هامش (ح) : أى عن الخمر وجلد الميتة، كأن أراق الخمر، وألقى الشاة الميتة، فأخذ أحدهما شخص فلا يسترده ـ أى المالك الحاصل من الخل والمدبوغ ـ؛ لأنه أبطل اختصاصه بالإلقاء.
(١١) فى هامش (ح) : إذ لم تبق حقيقة المغصوب، **والجواب:** أن الحاصل نفس ماله المتغيرة.
وانظر المسألة عند المالكية فى: حاشية الدسوقى ٣/٤٤٧.
(١٢) فى هامش (ح) : فإن غصب وغير فزال اسمه وعظم ومنافعه، ضمنه للمالك، وملكه بلا حل قبل أداء بدله؛ كذبح شاة وطبخها أو شيها أو طحن بر وزرعه.
(١٣) فى هامش (ح) : قوله: «وعَظُم» فى النسخ بفتح العين وضم الظاء على صيغة الماضى، لكن يشعر نقل الهداية أن يكون عِظَمًا بكسر العين وفتح الظاء بمعنى المعظم. قال فى الهداية: ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد.

تالفًا[١]، **قلنا**: لا؛ لأنه محرم، فلا يصير سببًا للملك، **ولداه** لو غرقت الأرض بآفة سماوية لا ضمان[٢]، **ومذهبه** لو نقص بها خُيِّر بين أخذه (بلا أرش)[٣] وقيمته، وبفعل الغاصب بينها والأخذ بالأرش، والأجنبى بينها والأخذ به منه[٤]، **وعنده** لو ذبح المأكول، أو مزّق الثوب بحيث بطلت عامة منافعه، خُيِّر المالك بين أن يملّكه[٥] ويغرم قيمَتَه، وبين أخذه بالأرش[٦]، **ومذهبه** ملك المذبوح بالقيمة[٧]، ولو حدث فيه[٨] ما يسرى إلى الهلاك كتعفن البر بالابتلال وجعله هريسة وخبيصًا[٩] عُدّ هالكًا؛ لأن نقصانه غير منضبط، **قيل**: يرد بالأرش؛ لأنه عين ماله، **وقيل**: يُخيّر المالك بينه والبدل[١٠]؛ لأن ما[١١] مصيره إلى التلف فى حق من لا يريده كالتلف، وكذا خلطه[١٢] بما تعذر تمييزه؛ لأنه لا يصل إلى حقه، لا إن تعسر كالبر بالشعير، وله[١٣] أن يدفع من المخلوط بالرضا إن كان الخليط أردأ، **قيل ولداه** إن خلط بمثله لزمه الرد من المخلوط؛ لأنه قدر على ردّ بعض ماله؛ كما لو تلف البعض[١٤]، **وقيل**: مشترك[١٥]، ولو بأجود وأردأ وغير جنسه، فيباع الكل ويوزع الثمن، **ولداه** وبغير المثل فمشترك[١٦] بقدر قيمتهما، ونقص القيمة بالكساد لا يضمن؛ لأن الفائت رغبات الناس، نعم لو لبس ثوبًا قيمته عشرة فعاد[١٧] إلى خمسة ثم لبسه[١٨] فعاد[١٩] إلى درهمين ضمن ستة؛ لأنه نقص باللبس ثلاثة أخماسه، فيضمن ثلاثة أخماس الأقصى[٢٠].

---

(١) فى هامش (ح) : أى **من وجه**؛ ألا ترى أنه تبدل الاسم، وفات معظم المقاصد، إذ كان فى الأول يصلح لمصالح متعددة والآن فات معظمها، وحق الغاصب فى الصنعة قائمة من كل وجهٍ فترجح على الأصل الذى هو تالف من وجه.
وانظر المسألة عند الأحناف فى: نتائج الأفكار ٧/٣٧٥.

(٢) انظر: المغنى ٥/٢٤٧.

(٣) فى (ح) : بالأرش.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «والأجنبى... إلخ» فإن اختار القيمة فعلى الغاصب أو المغصوب، فيأخذ الأرش من الأجنبى.
وانظر المسألة فى : حاشية الدسوقى ٣/٤٤٧.

(٥) فى هامش (ح) : أى الغاصب المغصوب.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٦٣، ٢٦٤.

(٧) انظر: حاشية الدسوقى ٣/٤٤٧.

(٨) فى هامش (ح) : أى فى المغصوب.

(٩) **الخبيص**: الحلواء المخبوصة من التَّمر والسَّمن. والجمع: أخبصة. انظر: المعجم الوسيط (خبص).

(١٠) فى هامش (ح) : من المثل والقيمة.

(١١) ساقطة من (ص).

(١٢) فى هامش (ح) : أى المغصوب.

(١٣) فى هامش (ح) : أى الغاصب.

(١٤) انظر: المغنى ٥/٢٨٦، ٢٨٧.

(١٥) فى هامش (ح) : أى المخلوط مشترك، أى بين المالك والغاصب.

(١٦) فى هامش (ح) : قوله: «ولداه....» إذا خلط بالمثل يؤخذ المخلوط، وبغير المثل فمشترك.

(١٧) فى هامش (ح) : بكساد السوق.

(١٨) فى هامش (ح) : وأبلاه.

(١٩) فى هامش (ح) : بالإبلاء.

(٢٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/١٩٩ وما بعدها، والوسيط ٣/٤٠١ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٢١ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى الزيادة

فإن كانت أثرًا محضًا كالقصارة والصياغة والحياكة والغزل وضرب اللبن والطحن فلا شىء للغاصب؛ لتعديه، **ومذهبه** لو طحن أو صاغ حُليًا[١] غرم المثل، وخاط الثوب، أو نسج الغزل/، أو جعل الجلد خُفًّا القيمة[٢]، **قلنا:** عمله غير محترمٍ، وللمالك أن يكلّفه[٣] [١٠٠ و]
الرد إلى حالته الأولى إن أمكن، وأرش النقص إن حَصَلَ به، وإن كانت عينًا كالزرع والبناء والغراسِ والصبغ فله أن يكلفه القلع؛ لقوله ﷺ: «**ليس لِعَرقٍ ظالمٍ حقٌ**»[٤]، والأرش إن نقص، **ولداه** خُيِّر فى الزرع بين الإبقاء إلى الحصاد بالأجر، والتملك بالقيمة (لترقب أمده، وإن أراد التملك بالقيمة)[٥]، أو يبقى بالأجرة، ولا[٦] يجبر الغاصبُ؛ إذ له القلعُ، ولا[٧] المالك على[٨] قبول البذلِ[٩]، ولو صبغ ولو بمغصوبٍ فالنقصان على الصبغ؛ لأنه حصل بسببه، والزيادة مشتركةٌ بنسبة المالين؛ لأنها نماؤها، **وعندهما** أخذه[١٠]، ورد قيمة الصبغِ إن زادت، أو غرَّمه قيمةَ الثوب[١١]، **ومذهبه** إن نقص به[١٢] أخذه بلا أرشٍ

(١) فى هامش (ح) : صار ملكه وغرم.... إلخ.
(٢) فى هامش (ح) : أى يغرم القيمة.
وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/ ٣٢٠، وحاشية الدسوقى ٣/ ٤٥٢.
(٣) فى هامش (ح) : إذا تغير بالزيادة.
(٤) أخرجه: أبو داود ـ ك. الخراج والإمارة ـ ب. فى إحياء الموات، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما ذكر فى إحياء أرض الموات.
(٥) ساقطة من (ص).
وفى هامش (ح) : قوله: «وإن أراد... إلخ» أى المالك، «التملك بالقيمة» أى تملك الزيادة كالبناء والصبغ والغراس بأن يبذل القيمة للغاصب، «أو يبقى» أى أن يبقى بحذف أن، ورفع الفعل، «بالأجرة» على الغاصب، لا يجبر الغاصب على ما أراده المالك؛ إذ الغاصب له القلع؛ لأنه عين ماله، وليس كالمعير إذا رجع حيث كان له أن يتملك البناء والغراس بالقيمة، والإبقاء بالأجرة؛ إذ ليس للمعير القلع مجانًا بخلاف المالك.
(٦) ساقطة من (ح).
(٧) فى هامش (ح) : ولا يُجبر...
(٨) ساقطة من (ص).
(٩) فى (ح) : البدل.
(١٠) فى هامش (ح) : أى مالك الثوب.
(١١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٨ وما بعدها، ونتائج الأفكار ٧/ ٤٠١.
(١٢) فى هامش (ح) : أى بالصبغ.
وهذا الذكر تخصيص لما ذكر مما نسب إلى أبى حنيفة ومالك، فعلم أنه عند أبى حنيفة إذا رجع إلى المغصوب وقد انتقص بالصبغ يأخذ الأرش.

أو قيمته[١]، **وعنده** السَّوادُ نقصانٌ[٢]، **وفى وجهٍ ولداه** يُجبر المالك على قبوله[٣] إن تركَه الغاصِبُ؛ كنعلِ الدّابّةِ[٤]، **وفُرِّق** بأن المشترى غير مُتَعّدٍ[٥]، **وفى وجهٍ ورأيهما لا** يُجبر على قلعهِ؛ للضررِ[٦]، ولو بيعَ الثوب أُجبر على بيع الصبغ؛ لأنه يرغب فيه بدونه، **لا** بالعكس **على الأظهر**[٧]؛ لأنه متعدٍّ، ولو أدرج آجُرًّا أو خشبةً فى بناءٍ رد إن لم ينقض[٨]، **وعنده** يملكُ ويغرمُ القيمةَ؛ دفعًا للضرر[٩]، **قلنا**: لا يبالى به؛ لأنه نشأ من تعديه؛ كما لو بنى[١٠] على أرضٍ مغصوبة، ولو بنى على حجرٍ مغصوب منارة مسجدٍ نقضها لرده، وغرمها له، وإن تطوّع بها[١١]؛ لخروجه عن ملكه، وكذا فى سفينة إن لم يفضِ إلى تلف حيوانٍ محترمٍ أو مالٍ، ولو للغاصب؛ إذ يمكن الوصول إليها بلا هلاك ماله، وغرم القيمةَ للفرقةِ، **وفى وجهٍ** تنزع إن أفضى إلى تلف مال العالم به[١٢]؛ كالهدم لِردّها، **وفُرِّق** بأن البناء للتأبيد، والخيط، لا إن خاط به جروح محترمٍ يخاف هلاكه، أو محذورًا يحوِّزُ[١٣] العدول إلى التيمم، **قيل ولداه** لو كان مأكولاً للغاصب نُزِع؛ إذ يمكن ذبحه[١٤]، **قلنا**:

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٩، وحاشية الدسوقى ٣/٤٥٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٩.

(٣) فى هامش (ح) : أى الصبغ.

(٤) فى هامش (ح): أى إذا نعلها المشترى ورأى بها عيبًا فردها مع النعل لإمكان تعيبها لو ينزع النعل، فإنه يجبر المالك على القبول قطعًا.

وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٢٩١.

(٥) فى هامش (ح) : بخلاف الغاصب، فلا يلزم القبول ليتخلص هو عن رد أرش النقص.

(٦) فى هامش (ح) : أى على الغاصب فى قلعه، ويخالفه قلع الشجر والبناء، حيث يُجبر عليه: إذ لا يضع الشجر والبناء بخلاف الصبغ، ولأن الأرض تعود إلى ما كانت عليه بخلاف الثوب.

وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٧/٢٥٩، ٢٦٠، ونتائج الأفكار ٧/٤٠١، والمغنى ٥/٢٩٠ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يُجبر المالك أيضًا تسوية بين الشريكين؛ ليصل كلٌّ إلى ثمن ملكه.

(٨) فى (ص) : يتعَفّن.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٧، ونتائج الأفكار ٧/٤٠٢، ٤٠٣.

(١٠) فى هامش (ح) : يُنْقض بناؤه؛ لتفريغ الأرض قطعًا.

(١١) فى هامش (ح) : غاصب الحجر بها، بأن بناها وقفًا على المسجد، فإنه أيضًا يغرم أرش النقص لخروج البناء ـ وهو المنارة ـ عن ملكه بالغصب.

(١٢) فى هامش (ح) : أى بالغصب.

(١٣) فى (ح) : يجوز.

(١٤) انظر: المغنى ٥/٢٩٣.

للحيوان حرمةٌ؛ فإنه ﷺ **نهى عن ذبحه إلا لمأكلة**[١]، وإن مات نزع، ولو بشرًا **على الأظهر**[٢]؛ لعدم بقاء الروح، والمرتد غير محترم **على الأظهر**[٣]، ونُقضَ[٤] البناء؛ لإخراج فصيل[٥]، وكُسِرَ الظّرفُ؛ لتخليص مالٍ، وغَرِمِ[٦] الأرش إن لم يدخل مالِكه، ولو ردَّ أحدَ الخفين دون الآخرِ لزم أرش/ نقصهما، وإن غصبه لَزِم نصف قيمتهما، كما لو أتلفَهُما رجلان[٧] ، **وَفُرِّق**[٨] بأن المالك لا يتضرر هنا[٩]، **وفى وجهٍ** أرش النقض؛ لأنه حصل بفعله[١٠]. [١٠٠ ظ]

---

(١) فى هامش (ح) : فإذا لم يقصد بالذبح الأكل منع منه.
والحديث أخرجه: مالك فى الموطأ ـ ك. الجهاد ـ ب. النهى عن قتل النساء والدابة فى الغزو، وأبو داود فى المراسيل ص ٢٣٩ برقم ٣١٦.

(٢) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: لا ينزع؛ لأن الآدمى محترم بعد الموت، ولهذا قال ﷺ: «**كسر عظم الميت ككسر عظم الحى**».

(٣) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: محترم، فلا ينزع؛ لأن المثلة بالمرتد محرمة، بخلاف المشرك؛ لتوقع عود المرتد إلى الإسلام.

(٤) فى هامش (ح) : قوله: «ونقِض... وكُسرِ» فى الكتاب بالبناء للمجهول ليُعْلم أنه لو قصّر مالكه فى النقض والكسر أمره الحاكم.

(٥) فى هامش (ح) : أى جمل فى البناء، ولم يمكن إخراجه إلا بالنقض، محافظةً على الروح.

(٦) فى هامش (ح) : أى صاحب الفصيل والمال.

(٧) فى هامش (ح) : دفعة، أتلف رجل أحدهما والآخر الآخر، فإنه يضمن كلٌّ وحده خمسة قطعًا.

(٨) فى هامش (ح) : أى بين المقيس والمقيس عليه.

(٩) فى هامش (ح) : أى فيما أتلفه رجلان دفعة، لبقاء القيمة بحالها، بخلاف المقيس فإنه ينقص اثنان من قيمة الثانى فى الصورة المفروضة فى الشرح، وهى أنه غصب زوجى خف قيمتهما عشرة مثلاً، ورد أحدهما وقيمة المردود ثلاثة.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢٠١/٢، وروضة الطالبين ١٣٤/٤ وما بعدها.

الفصل الثالث
فــي تصرفاتــــه

وهى باطلةٌ، فوطؤه زنا، فيجب الحد على العالمِ بتحريمه، والمهر إن جهلت أو أُكرهت، **لا عنده**[١]، وإلا فلا كالحرة، ولقوله ﷺ: «**لا مهر لبغيٍّ**»[٢]، **قيل**[٣]: يجب؛ لأنه حق السيد، **قلنا**: بعد ثبوته، والولد رقيقٌ لا يُجبر نقصانُ الولادة؛ إذ الولدُ له، **وعنده** يُجبر إن وفّت قيمته[٤] به[٥]، فيضمنه، إلا إذا انفصلَ مَيّتًا **على الأظهر**؛ لأن حياته غير متيقّنةٍ بخلاف انفصاله بجناية؛ إذ الموت يحالُ على السببِ الظاهرِ، فيلزم عُشر قيمة الأمِ، وإن جَهلَ الحرمةَ فوطؤه شبهة، والولدُ حر، فيجب المهر وقيمة يوم الوضع؛ إذ الملك[٦] زال عنه بظنه حينئذٍ[٧]، ويرجعُ المشتري ومثله[٨] بها[٩] على الغاصب؛ إذ العقد لا يوجبها، و[١٠] بما فات من المنفعة، لا بما استوفى، وبالمهر **على الأظهر**[١١]؛ لأنه فى

---

(١) فى هامش (ح) : فإنه لا يوجب المهر على الجاهل إذا علم الحرمة، سواءً جهلت أو أكرهت أم لا؛ إذ عنده لا يجامع الحد والمهر.

وانظر المسألة عند الأحناف فى: بدائع الصنائع ٧/ ٢٧١، ونتائج الأفكار ٧/ ٢٩٤.

(٢) أخرجه : مسلم - ك. المساقاة - ب. تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى والنهى عن بيع السنور، وأبو داود - ك. البيوع - ب. تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى والنهى عن بيع السنور، والترمذى - ك. البيوع - ب. ما جاء فى كراهية مهر البغى، والنسائى - ك. البيوع - ب. ما جاء فى كراهية مهر البغى، وابن ماجه - ك. التجارات - ب. النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى.

(٣) فى هامش (ح) : إن طاوعته.....

(٤) فى هامش (ح) : لأن سبب الولد والنقصان، وهو العلوق والولادة، وإن لم تف فيغرم أرش ما زاد من النقصان على قيمة الولد.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٠.

(٦) فى هامش (ح) : للمالك، «زال عنه» أى عن الولد.

(٧) فى هامش (ح) : أى حين إذ رضعته؛ لأنه وقت الحيلولة بينه وبين سيده.

(٨) فى هامش (ح) : من المتهب والزوج.

(٩) فى (ح) : بهما.

(١٠) فى (ح) : أو.

وفى هامش (ح) : أى يرجع كل منهم بما .... إلخ.

(١١) فى هامش (ح) : لو قال: على الأصح بدل الأظهر لوافق ما اصطلح عليه فى ديباجة الكتاب؛ لأن فى المهر قولين لا وجهين، بل لو قال: لأن الغرم فى مقابلة ما استوفاه؛ لينطبق الدليل على غرم المنفعة المستوفاة، والمهر كان أولى؛ لأن فى كلٍ منهما قولين.

مقابلة بضع استوفاه، وربح المغصوب للغاصب؛ لحصوله بفعله[١]، ولداه ولو اشترى فى الذمة على احتمال للمالك[٢].

(١) فى هامش (ح) : قوله: «وربح .... إلخ» أى إذا باعه الغاصب سلمًا أو سلَّم واشترى فى الذمة، وسلمه وحصل من تلك المعاملة ربح يكون للغاصب.

(٢) فى هامش (ح) : قوله: «ولداه .... إلخ» أى يكون ربح المغصوب، ولو اشترى الغاصب فى الذمة فى ثمنه؛ فإنه أيضًا على احتمال يكون للمالك؛ لقصة عروة البارقى أنه ﷺ أعطاه دينارًا ليشترى به شاة؛ فاشترى به شاتين، فباع أحدهما بدينار، وأتاه بدينار وشاة، فقبله رسول الله ﷺ ودعا له بالبركة فى بيعه.
وجه الاستدلال: أن الإذن كان فى شراء شاة، وبعد الشراء تصرف عروة فى مال رسول ﷺ وربح، فأخذ رسول الله الربح وأصل المال.
وانظر المسألة فى : المغنى، ٣٠٢/٥، ٣٠٣.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: روضة الطالبين ١٤٦/٤ وما بعدها.

كتاب الشفعة[١]

وهى حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكُه قهرًا بعوضٍ، والأصل فيه قوله ﷺ: «**الشفعة فى كل مالٍ لم يُقَسَّم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»[٢].

وفيه بابان :

الباب الأول
فــى أركانهــا

وهى ثلاثة :

الأول : المأخوذ، وهو كل عقارٍ يُجبر على قسمته بلا بطلان منفعته المقصودة منه بتابعه؛ كالبناء والشجر والثمر غير المؤبر، وإن صار مؤبرًا **على الأظهر**، وأصول بَقْلٍ دائم النبات، والممرّ إن وُجدَ آخر، وأمكن فتحه إلى شارع، **وعندهما** فى الدار أيضًا بتبعيته[٣]، لا المغرسِ، والآسِ إن بيع الشجر، أو الحائط معهما **على الأظهر**؛ إذِ الأرضُ تابعة، والبناء والغرفة بلا أرضٍ، وإن كان السقف منها **على الأظهر**؛ إذ لا ثبات له، أو كان السفل مشتركًا، واختصت بواحدٍ لا شركة فيها، **ومذهبه فى روايةٍ** تثبت فى

---

(١) **الشفعة: لغة** ـ الضم، من شفعت الشيء : ضممته، فهو ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الآذان، **وقيل** : من الشفع ضد الوتر؛ لأنه ضم نصيب شريكه إلى نصيبه، وهذا قريب مما قبله، **وقيل**: من الشفاعة؛ لأنه يزيد ما يأخذ منه إلى ماله، وقيل : من الشفاعة؛ لأنه يتشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه، **وقيل**: لأنهم كانوا فى الجاهلية إذا باع الشريك حصته أتى المجاور شافعًا إلى المشترى ليوليه ما اشتراه.

انظر : تعليق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى على الموطأ ٢/٥٦٠م

(٢) أخرجه : البخارى ـ ك. الشفعة ـ ب. الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة. والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. ذكر الشفعة وأحكامها، وابن ماجه ـ ك. الشفعة ـ ب . إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وابن حبان فى صحيحه ـ ك. الشفعة ـ ب. ذكر الخبر بأن الجار سواء كان متلاصقًا أو مجاورًا لا يكون له الشفعة حتى يكون شريكا لبائع الدار.

(٣) انظر: المبسوط ١٤/٩٨، وبدائع الصنائع ٥/٢١، ونتائج الأفكار ٧/٤٣٥، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٦، والمدونة الكبرى ٥/٤٠٢، وبداية المجتهد ٢/٢٥٧، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧٦.

السقف؛ لقوله ﷺ: «**الشفعة فى كل شىء**»[١]، **قلنا**: مرسل[٢]، ولوجود ضرر القسمة، **قلنا** : سببها[٣] ضرر مخصوص، وهو مؤنة إحداث المرافق[٤] عند القسمة، وهو لا يتأبد فى المنقول[٥]، **لنا** قوله ﷺ: «**لا شفعة إلا فى ربع أو حائط**»[٦]، **وعندهما ولداه ـ فى احتمال ـ**[٧] فى المؤبرة تبعًا[٨]، **قلنا**: لا تتبع فى البيع فكذا فيها، **وفى وجه وعندهما** فيما لا يُجبر على القسمة كالحمام/ والطاحونة، والبئر، والدور الصغار؛ لعموم الخبر[٩]، ودفعًا لضرر الشركة[١٠]، **قلنا** : ضرر القسمة منتف هنا[١١]. [١٠١و]

الثانى : المُستحق، وهو شريكٌ كوارث مريض باع بالمحاباة؛ لأنه حابى الأجنبى دونه، **وفى وجه لا**؛ لوصولها إليه، **وفى وجه لا** يصح البيعُ؛ لئلا تتناقض الأحكامُ، والعبد[١٢]

(١) فى هامش (ح) : خص بالسقف للشبه بالعقار.
والحديث أخرجه: الترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب . ما جاء فى أن الشريك شفيع.
وانظر المسألة فى : بداية المجتهد ٢/٢٥٧، ٢٥٨، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧٦.

(٢) فى هامش (ح) : يرويه ابن أبى مليكة عنه وهو تابعى.

(٣) فى هامش (ح) : أى الشفعة.

(٤) فى هامش (ح) : وهو الضرر الذى ينشأ عن القسمة من بذل مؤنته بالمرافق فى حصة صاحبه كالمصعد والمنور، وإن كان واقعًا قبل البيع، لكن من رغب مما هو فيه يبيعه منه.

(٥) فى هامش (ح) كالشفعة لانتهائه إلى الانفكاك، وإن طال أمده.

(٦) أورده ابن حجر فى : تلخيص الحبير ٣/٥٥، وورد فى صحيح مسلم بلفظ : «**الشفعةُ فى كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط**».
أخرجه : مسلم ـ ك . المساقاة. ب. الشفعة.

(٧) فى هامش (ح) : أى وجه محتمل.

(٨) فى هامش (ح) : أى للأرض باعتبار الاتصال.
وانظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٥/٤٥، وحاشية الدسوقى ٣/٤٨٠، والمغنى ٥/٣١١، وكشاف القناع ٤/١٧١.

(٩) يقصد الحديث الذى سبق تخريجه فى هامش رقم (١).

(١٠) فى هامش (ح) قوله : لضرر الشركة من التأذى بحرفة الشريك، واختلافه، وكثرة الداخلين عليه، وهذا الضرر يعم المنقسم وغيره، فيعمهما ثبوت الشفعة.
وانظر المسألة فى : المبسوط ١٤/١٣٥، وبدائع الصنائع ٥/٢١، ونتائج الأفكار ٧/٤٠٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٢١٧، وبداية المجتهد ٢/٢٥٧، ٢٥٨، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧٦.

(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى : الأم ٣/٢٣١، ٢٣٢، والمهذب ٢/٢١٢ وما بعدها، والوسيط ٤/٦٩ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٥٥ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح): كالوارث

المأذونُ؛ لأنه[١] من التجارة، والوكيلُ والوصىُّ والقَيِّم لا فيما باعه[٢] للتهمة، بخلاف الولى لمزيد شفقته، فلو تركها[٣] بالغبطة؛ فإذا بلغ فله طلبها، ولقيِّم المسجد بالغبطة[٤] كالإمام إذا كان الشقص لبيت المال، لا للموقوف عليه، وإن **قلنا**: إنه يملكه لضعف الملك، **وعنده** الجار أيضًا قُدم على[٥] الشريك فى المبيع، ثم فى حقه[٦] كالشرب، والطريق الخاص، ثم الجار؛ لقوله ﷺ: «**جار الدار أحق بالدار فى الأرض**»[٧]، وقوله ﷺ: «**جار الدار أحق بسَقَبِه**»[٨]، **قلنا** : إن سَلِم من الطعن فَيُحملُ الجارُ على الشريك؛ لأنه يُقال للمرأة جارةٌ رعايةً للحديث الصحيح، **لنا** أنها مشروعةٌ؛ لدفع ضرر القسمة، والمساكنة، فلا يلحق به[٩] ما قصر عنه[١٠]، **ولداه لا** لذمى على مسلم؛ لقوله ﷺ: «**لا شفعة لنصرانى**»[١١] **قلنا**: غير مشهور[١٢]، وبالقياس[١٣] على الإحياء، **وفُرِّق** بأنه تبع للدار، وأنها[١٤] للشركة،

---

(١) فى هامش (ح): أى الآخذ.

(٢) فى (ح) : باعا.

(٣) فى هامش (ح) : أى الوصى، أو القيِّم، أو الولىِّ الشفعة.

(٤) فى هامش (ح) : أى فى الترك.

(٥) ساقطة من (ح).

(٦) فى هامش (ح) : أى حقوق المبيع.

(٧) أخرجه : الترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء فى الشفعة، وابن ماجه ـ ك. الشفعة ـ ب. الشفعة بالجوار، وأحمد ٣٨٨/٤، وابن حبان ـ ك . الشفعة ـ ب. ذكر خبر أوهم من جهل صناعة الحديث أن الجار الملاصق، وإن لم يكن شريكًا له الشفعة.

(٨) أخرجه: البخارى ـ ك. الشفعة ـ ب. عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، وأبو داود ـ ك. الإجارة ـ ب. فى الشفعة، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء إذا حُدَّت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، والنسائى ـ ك . البيوع ـ ب. ذكر الشفعة وأحكامها، وابن ماجه ـ ك. الشفعة ـ ب. الشفعة بالجوار. والسَّقبُ : القرب، ويقال : منزل سَقَبٌ : قريب. انظر: المعجم الوسيط (سقب)
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ١٧/٥، ١٨، ونتائج الأفكار ٤٤٩/٧.

(٩) فى هامش (ح): أى بالضرر المذكور.

(١٠) فى هامش (ح) : أى من الأضرار، ولا شك أن ضرر الجوار يسير بالشفعة إلى ضرر المساكنة أو القسمة.

(١١) أخرجه : البيهقى ـ ك . الشفعة ـ ب. رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء فى مسائل الشفعة.
وانظر المسألة فى : المغنى ٣٨٧/٥، ٣٨٨، وكشاف القناع ٢٠٠/٤.

(١٢) فى هامش (ح) : أى بين أهل الحديث، وسندنا: الدليل على العموم مشهور، وإذا تعارض المشهور، وغير المشهور، **فالأصح** المشهور.

(١٣) فى هامش (ح): أى فكما أنه ليس للذمى أن يملك موات الإسلام بالإحياء فكذلك ليس له أن يتملك ما اشتراه المسلم بالشفعة، والمشترك بينهما بملك عقار يستقل به الشخص، **وفُرِّق** بأن الإحياء تبع للدار، ولا حق للذمىِّ فى دار الإسلام.

(١٤) فى هامش (ح) : أى الشفعة.

لنا القياسُ على الرد بالعيب(١)، وعموم الخبر(٢)، فلو باع ذمىٌّ من ذمىٍّ بنحو خمرٍ، وترافعا(٣) قبل الأخذ بها لم يُحكم بها؛ لعدم المال،(٤) وبعد الأخذ بالشفعة لم ترد(٥)، **وعنده** له الأخذ(٦) بمثل الخمر، وقيمة الخنزير، وللمسلم بقيمتهما(٧).

الثالث: المأخوذ منه، وهو من تجدد ملكه اللازم على ملك الشفيع(٨)، وإن تقرر بعد التجدد فلا شفعة فى زمن خيار البائع؛ لعدم تقرر الملك، **قيل**(٩) **ومذهبهما** وخيار المشترى أيضًا؛ لأنه (١٠) لم يرض بلزوم العقد(١١)، **قلنا**: لا حق له؛ لتسلط الشفيع عليه، وله منعه من الرد بالعيب **على الأصح**، ولو رد قبل مطالبته **على الأظهر**؛ لإمكان الجمع بين حقهما، **لا فى مذهبه**(١٢)، ومن رجوع البائع بالإفلاس لا بالعيب، ومن رجوع البائع(١٣) بالشطر **على الأظهر**؛ لتقدم حقه على حقهما، ولا شفعة فى شقص أوصى لمستولَدَته إن خدمت الولد **على الأظهر**؛ لأنه وصيةٌ بشرط الخدمة، وبطلت فى عوض نجم مكاتب عجز، **وفُرِّق على الأظهر**؛ لخروجه عن العوضية، **ورأيهما** إنما(١٤) تثبت فى

---

(١) فى هامش (ح) : فالجامع التسلط القهرى.

(٢) يقصد الخبر الذى سبق تخريجه ص ٢٦٣ هامش رقم ١.

(٣) فى هامش (ح) : أى البائع والمشترى، أو المشترى والشفيع بعد التعارض أو قبله.

(٤) فى هامش (ح): إذ لا مالية فيما جعل عوض الشقص، فلا يمكن أن يلزم الشفيع بدلاً، وأن يأخذه مجانًا؛ إذ الشفعة لا تكون إلا بعوض.

(٥) فى هامش (ح) : كما ترد من الأنكحة الفاسدة.

(٦) فى هامش (ح): أى للذمىِّ الأخذ بالشفعة فيما إذا باع الذمى من ذمى بنحو خمر بمثل الخمر؛ فيما باع بها؛ لأنه مال مثلى عندهم، وبقيمة الخنزير فيما باع بخنزير، وللمسلم الأخذ فى الصورتين بقيمتهما، أى قيمة الخمر فيما كان الثمن خمرًا، وقيمة الخنزير فيما كان خنزيرًا.

(٧) انظر : المبسوط ١٤/١٦٨، ونتائج الأفكار ٧/٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٢.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢١٤ وما بعدها، والوسيط ٤/٧٢، ٧٣، وروضة الطالبين ٤/١٥٨ وما بعدها.

(٨) فى هامش (ح) : قوله : «وهو من تجدد ... إلخ»، لا من لم يتجدد ملكه، ولا من لم يلزم تملكه.

(٩) فى هامش (ح): أى لا شفعة فى زَمن.

(١٠) فى هامش (ح): أى لأن المشترى لم يرض بلزوم العقد، وعهدة الشقص عليه.

(١١) انظر: المدونة الكبرى ٥/٤٠٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧٥، والمغنى ٥/٣١٨، وكشاف القناع ٤/١٩٨، ١٩٩.

(١٢) انظر: المدونة الكبرى ٥/٤٠٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٣/٤٧٥.

(١٣) فى (ح): الزوج.

(١٤) ساقطة من (ص).

مبادلة مالٍ به، فلا شفعة فيما ملك بعوض البضع والدم والعتق، وما جعل أجرةً؛ لأنه انتقل بغير مالٍ كالموهوب، **وفُرِّق** بأنها عقود معاوضة بخلاف الموهوب؛ ولأنه[١] لا يمكن الأخذ بمثل العوض[٢]، **قلنا**: البدل/ كافٍ، **ولداه وجهٌ**[٣] أنه[٤] يؤخذ بقيمته[٥]، ولو كان [١٠١ظ] المأخوذ منه شريكًا ترك عليه حصته **على الأظهر**؛ لوجود الشركة، فلو تساوق شريكان[٦] وادعيا سبق الملك، فإن حلفا أو بينا، أو تناكلا تساقطا للتعارض، وإلا[٧] حُكم لمن بَيَّن أو حلف[٨].

---

(١) فى هامش (ح) : دليل آخر لهما.

(٢) انظر : بداية المجتهد ٢٥٩/٢، والمغنى ٣١٥/٥، ٣١٦، وكشاف القناع ١٩٥/٤.

(٣) فى هامش (ح) : أى آخر.

(٤) فى هامش (ح) : أى الشقص الذى ملكه.

(٥) فى هامش (ح) : **ولنا وجه مثله**، ولكن الأشهر ما سنذكره.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٣١٥/٥، ٣١٦، و كشاف القناع ١٩٤/٤.

(٦) فى هامش (ح) : أى فى عقار واشترى كلٌّ شقصًا منه بعقد، وهو فى أيديهما، «وادَّعيا» أى كل منهما، سبق الملك بأن اشتراه أولاً حتى يأخذ نصيبه بالشفعة، فإما أن يقيم كلٌّ من الشريكين حا«ل الدعوى البينة على سبق ملكيته، أو لم يقم واحدٌ، ولكن حلف كل منهما فى جواب الدعوى على نفى سبق الآخر، أو نكل كل منهما عن اليمين المتوجهة عليه، أو لا يكون كذلك فإن حلفا، أو «بينا» أى أقام كلُ بينة على سبق ملكيته، أو لم يقم تناكلا تساقطا.

(٧) فى هامش (ح) : أى وإن يكن كذلك، بأن حلف أحدهما، أو أقام البينة دون الآخر. حكم لمن بين أو حلف، وينبغى أن يعلم أن المراد لهذا الحلف اليمين المردودة؛ إذ لو حلف أحد فى جواب دعوى الآخر على نفى ما ادعاه، ثم إذا ادَّعى هو على الأول نكل الأول، ولم يحلف هو اليمين المردودة لم يُحكم له بالسبق؛ إذ لا يلزم من الحلف على نفى سبق الشريك بقوت شفعة؛ لجواز أن يملكا معًا فى وقت أحد.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢١٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٧٤/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٦٠/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فى الأخذ

والنظر فى أمور:

الأول : أنه يتملك[١] **بما** صار منقولاً بنحو تملكتُ، أو أخذت بالشفعة بتسليم العوض، أو رضا المأخوذ منه بذمته، إن لم يشترط قبض العوض فى المجلس؛ لأنها معاوضَةٌ، فلا تتوقف على القبض، **وفى وجهٍ** لا، إذ قول الشفيع قبل التسليم كالوعد، أو قضاء القاضى؛ لأنه ينفى جواز الترك، **وفى وجهٍ** لا؛ إذ الحكم بالتملك[٢] قبله باطل، وبالاستحقاق لا يؤثر؛ لأنه يستلزمه، **أجيب** بأن حصوله[٣] به[٤] حالاً[٥]، **وعنده**[٦] لا بد فى أخذها من حضور المشترى، أو حكم الحاكم[٧] إذا حضر، **لنا** أنها منصوصةٌ، وحكمه يعتبر فى المجتهد، لا بالإشهاد **على الأظهر**[٨]، ولا يتصرف[٩] قبل القبض، وله الرد[١٠] بالعيب، ويشترط رؤيته كالمشترى[١١].

---

(١) أى الشقص الذى ملكه، وهو أن يؤخذ بقيمته، ولنا وجه مثله، ولكن الأشهر ما سنذكره.

(٢) فى هامش (ح) : أى استحقاق الملك لا يستلزم التملك، ولما احتاج بعد الاستحقاق إلى الأخذ بالشفعة.

(٣) فى هامش (ح) : أى التملك.

(٤) ساقطة من (ح).

(٥) فى هامش (ح) : فيه بحث فتأمل.

(٦) فى هامش (ح) : أى أبى حنيفة يعتبر حضور المشترى، أو حكم الحاكم لا يحكم الحاكم؛ إلا إذا أحضر الثمن.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٤١٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٣٥/٦.

(٧) فى هامش (ح) : أى القاضى.

(٨) فى هامش (ح) : الوجه الثانى: يتملك بحكم القاضى.

(٩) فى هامش (ح) : أى الشفيع.

(١٠) فى (ح) : رده.

(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢١٥/٢ وما بعدها، والوسيط ٨٠/٤، ٨١، وروضة الطالبين ١٦٨/٤ وما بعدها.

الثانى : أنه يأخذ بمثل ما بذل، أو بقيمة يوم العقد؛ لأنه يومُ إثبات العوض، **وفى وجهٍ ولداه** يوم استقراره[١]، وبمثل المُسَلَّم فيه[٢]، أو قيمته[٣]، ومهر المثل فى عوض البُضع، ومتعة مثلها، والدية فى الصلح عن الدمِ، وبمثل النجم أو قيمته، وأجرةِ المثل فى الإجارة والجعالة، **ومذهبه** إن جُعل الشقص عوض بضعٍ[٤]، أو دمٍ فبقيمته[٥]، **قلنا**: العدول إلى البدل أولى، و[٦]بقسطِه أن عُوض مع منقولٍ، أو تعيبَ ما يفرد بالعقد، كالحائط، والسقف، والعَرْصَةِ[٧] بلا خيارٍ للتفريق، **وعنده** إن تلف البعض بآفة سماوية فبكله[٨]، **قلنا** : هو فى مقابلة المجموع، ولو أجل الثمن أخذ به حالاً، أو صبر إلى الحلول قُبلِ مؤجلاً كالمشترى، كذا **فى مذهبهما** إن كان مليئًا، أو ضمنه مليٌّ[٩]، **قلنا**: الذمم قد تتفاوت[١٠]، فلعل المشترى لا يرضى بذمته، ولحقه حط البعض قبل اللزوم **على الأظهر**؛ إذ صار الثمن فى الباقى، **وعنده** بعده أيضًا[١١]، **ومذهبه** إن تبقى ثمن المثل[١٢]، **لنا** أنه تبرع، فلا يلحقه كحط الكل[١٣] وأرش العيب؛ لتقرر الثمن على الباقى؛

(١) فى هامش (ح) : وهو حال انقضاء الخيار.

(٢) فى هامش (ح) : إن كان مثليًا.

(٣) فى هامش (ح) : إن كان متقومًا، فلو كان المُسَلَّم فيه عبدًا قيمته مائة بذل مائة.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٣٤٩، وكشاف القناع ٤/١٩٤.

(٤) فى هامش (ح) : قال الرافعى فى العزيز: ومنها أى من أنواع المأخوذ: الشقص الممهور، يؤخذ بمهر مثل المرأة؛ لأن البضع متقوم، وقيمته مهر المثل، وكذا إذا خالفها على شقص، والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح، ويوم جريان البينونة. هذا هو المشهور.
وفى التتمة: أن بعض الأصحاب خرَّج وجهًا أن يأخذ بقيمة الشقص، وأصله أن المرأة إذا وجدت بالصداق عيبًا وردته؛ ترجع بقيمته على أحد القولين، فإذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المسمى، كذلك عند الأخذ بالشفعة، وهذا مذهب مالك، ومنها ما إذا صالح عليه عن الدم أخذ الشفيع بقيمة الدم وهى الدية ويعود فيه التخريج ومذهب مالك، ومنها: قال فى التتمة: إذا استعرض شقصًا أخذ الشفيع بقيمته، وأن المستقرض يرد المثل؛ لأن القرض مبنى على الإرفاق.

(٥) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٥٩

(٦) فى هامش (ح) : ويأخذ..

(٧) **العرصة**: ساحة الدار. انظر : المعجم الوسيط (عرص).

(٨) فى هامش (ح) : أى يأخذ الشفعة لكل ما بذل المشترى خلاف ما إذا تلف بإتلاف.
وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٧/٤٣٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٤.

(٩) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٥٩، والمغنى ٥/٣٥٠، وكشاف القناع ٤/١٩٦.

(١٠) فى هامش (ح) : ولا تتماثل.

(١١) انظر : نتائج الأفكار ٧/٤٣٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٤.

(١٢) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٦٤.

(١٣) فى هامش (ح) : بعده وفاقًا.

ولو رد العوض[١] بالعيب بعدها أخذ قيمة المشفوع لا للفرقة بلاحط[٢] التفاوت **على الأظهر**؛ لأنه ملكُه بالمبذول[٣]، والأرش إن حدث فى يده عيب، وروجع الشفيع إن أخذه بقيمته معيبًا **على الأظهر**[٤]؛ لأنه/من تمام العوض، وإن تعسر الموقوف[٥] على قدر [١٠٢ و]
الثمن بطلت؛ إذ الأخذ بالمجهول محال، **ومذهبه لا**[٦]، بل يأخذ بقيمة الشقص، ولا تُسمع دعوى الشفيع أنه معلوم إلا إذا قدر، ولو خرج مُعيَّنه مستحقًا بطلت بقسط المستحق؛ لبطلان البيع، لا عوض[٧] الشفيع؛ لأنه غير مقصر فى الطلب فيبذل، وبطلت **فى وجه**؛ إذ الأخذ بما لا يجوز كالعدم، **وفى وجه** إن كان معينًا[٨]، وكذا لو خرج ضيفًا[٩].

الثالث: فى تصرفات المشترى، فللشفيع نقض ما لا يقبضها كالوقف والهبة، **ولداه لا**، بل بطلت والخيار (بينه وبين والأخذ)[١٠] من الثانى فيما يقبضها كالإصداق والبيع، ولو بنى أو غرس، ولو بعد أن قاسم الشفيع، وظن[١١] أنه وكيلُ شريكه، أو وكيله، أو الحاكم بغيبته فله ما للمعير[١٢]، **وعنده** له أن يكلف القلع مجانًا[١٣]؛ لأنه يبنى فى محل

---

(١) فى هامش (ح) : أى لو رد بائع الشقص العوض الذى هو الثمن بالعيب على المشترى، كأن باع شقصًا بعبدًا وفيه عيب، فإن رده قبل أخذ الشفعة بطل حقه، وإن رد بعدها لا يسترد البائع الشقص، كما لو باعه المشترى، ثم اطلع عليه يأخذ قيمة المشفوع.

(٢) فى هامش (ح): أى عن بذل الزيادة من المشترى، أو الشفيع على **الأظهر**؛ فإن كانت قيمة الشقص المردود فذاك، وإن نقصت فلا يرجع الشفيع على المشترى بما بذل من الزيادة، وإن زادت فلا يرجع المشترى عليه. وقوله أيضًا : «بلا حط» قد يتخيل أن الظاهر بلا لحوق التفاوت، يعنى لا يلحق الشفيع التفاوت بالثقات عن المبذول حتى يرجع به على المشترى ويسترد منه، ولا بالزيادة حيث زادت عليه، يقال: لا يلحق المشترى حتى يرجع عليه، ويسترد منه فى الأول، ويرجع به ويطالب المشترى بها أو لا يلحق كلا منهما. ووجه ما ذكره المصنف أنه لا يحط التفاوت عن الشفيع فى الثانى، أو يقال: فلا يرجع بقدر نقصان قيمة المشفوع عن المبذول على المشترى ولا يحط التفاوت.

(٣) ساقطة من (ح).

(٤) فى هامش (ح): أى لأن الشفيع ملك الشقص بالمبذول الذى بذله المشترى حين العقد.

(٥) فى هامش (ح) : الثانى : أنه لا يرجع على الشفيع؛ لأنه ملكه بالمبذول.

(٦) فى (ح) : الوقوف.

(٧) ساقطة من (ص).

وانظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ٢/٢٥٩

(٨) فى هامش (ح): كأن يقول: أخذت بهذه الدنانير فخرجت مستحقة بطلت.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢١٦ وما بعدها؛ والوسيط ٤/٨٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٧١ وما بعدها.

(١٠) فى (ح) : بينه وبين الأخذ.

(١١) فى (ح) : أى المشترى.

(١٢) انظر: المغنى ٥/٢٣٥، ٢٣٦، وكشاف القناع ٤/١٨٧

(١٣) انظر : نتائج الأفكار ٧/٤٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٣.

من تعلق به حق الغير من غير تسليط[١] من جهته؛ كالراهن، **قلنا**: تصرف في ملكه كالموهوب إذا رجع الواهبُ بخلاف الرهن، وعليه إبقاء زرعه[٢]؛ لأن أمدَه معلوم بلا أجرٍ؛ إذ المنفعةُ[٣] كالمستوفاة، كما لو باع مزروعة، **وعنده لا** يقلع[٤] استحساناً وتبقى بأجرٍ[٥].

الرابع: صُدِّق المشترى فى قدر الثمن؛ لأنه أعرف به، ونفى الشركة، ويحلف على نفس العلم؛ لأنه كفعل الغير، ونفى الشركة[٦]؛ فإن أقر البائع أخذ بالشفعة، ولثبوت حقه فى نفى الأمر[٧]، أو بإقرار المالك ويسلم الثمن، وإن أقر بقبضه قُرر فى يده **على الأظهر، وفى وجهٍ ومذهبه لا** شفعة؛ إذ حقه فرع المشترى، ولم يثبت[٨]، **قلنا**: ثبت بالنسبة إلى البائع[٩]، و[١٠] الشفيع فى نفى العفو، والتقصير[١١].

الخامس: هى للشركاء بقدر الملك؛ لأنها من توابعه كالمنافع، **قيل وعنده** بعدد رؤسهم[١٢]، إذ سببها الشركة، ولهذا يأخذ الواحدُ الكلَّ، وإن قل نصيبه كأجرة الصكاك، **قلنا**: **لا**[١٣] بل المالك وهى من لوازمه[١٤]، ولورثته بقدر إرثهم **على الأصح**؛ لأنهم يأخذون له[١٥] أولاً ثم يتلقون منه، وعنده لا تورث[١٦] إن مات قبل القضاء بالشفعة[١٧]،

---

(١) فى (ح) : تسليطه. (٢) فى هامش (ح) : إذا زرع المشترى فى الشقص.
(٣) فى هامش (ح) : أى المتوقعة فى هذه المدة.
(٤) فى هامش (ح) : أى الزرع استحساناً، والقياس عنده أن يقلعه مجاناً كالبناء والغراس.
(٥) فى (ح) : بالأجر
وانظر المسألة عند الأحناف فى : نتائج الأفكار٧/٤٣٣، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٣.
وانظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢٢٣، والوسيط ٤/٨٢ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٧٦ وما بعدها.
(٦) فى (ح) : الشراء. (٧) فى هامش (ح) : إن كان البائع صادقاً.
(٨) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٦٤، وحاشية الدسوقى ٣/٤٨٦.
(٩) فى هامش (ح) : إذا أقر البائع بعد إنكار المشترى.
(١٠) فى هامش (ح): وصدق..
(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢٢٣، والوسيط ٤/٨٥، وروضة الطالبين ٤/١٧٨ وما بعدها.
(١٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٦/٢٥٢.
(١٣) فى هامش (ح) : أى لا نسلم أن سببها الشركة. بل الملك وهى من توابعه.
(١٤) فى هامش (ح) : أى الملك، فاللزوم بينهما للملازمة الحاصلة بين الشركة، وذلك الشقص، فاستناد الشفعة إلى الملزوم أولى من استنادها إلى اللازم، كما فى المنافع الحاصلة من الملك المشترك.
(١٥) فى هامش (ح): أى للإرث، أى لأنهم بعد الأخذ يتلقون الأخذ منه لا أنهم يأخذون لأنفسهم حتى يجىء فيه الخلاف، والقول الثانى أن السلعة لهم بحسب رءوسهم، فلو مات أحد الشركاء وخلف بنتاً وابناً فعلى الثانى : يأخذان مناصفة، وعلى الأول : أثلاثاً.
(١٦) فى هامش (ح) : لزوال ملك الشفيع عن العقار بالموت، وثبوته للوارث بعد البيع.
(١٧) ساقطة من (ص).
وانظر المسألة عند الأحناف فى : نتائج الأفكار ٧/٤٤٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤١.

ولداه قبل الطلب[١]، لنا قوله ﷺ: «**من ترك حقًا فلورثته**»[٢]، ولأنها حق كالرد بالعيب، ولا يُقدَّم المشارك بسبب[٣] قرب التملك، فلو ورثا دارًا ثم مات واحدٌ عن ابنين، ثم باع أحدهما نصيبه، لم يقدَّم أخوه على عمه؛ لاشتراكهما فى الملك، **قيل ومذهبه** يُقدَّم؛ لأن ملكه/ أقرب؛ لأنهما ملكا بسببٍ واحدٍ[٤]، **قلنا**: لا عبرة[٥] للسبب، ولأول المشتريين[٦] [١٠٢ ظ]
مشاركةُ الشفيع القديم إن عفى عنه **على الأظهر**؛ لتفرد ملكه السابق على المشترى الثانى، ولا يفرق بشقص عقد دفعًا للضرر فجاز الأخذ من أحد المشتريين[٧] خاصة، أو نصيب أحد البائعين **على الأظهر**؛ لعدم تفريق عقد[٨]، **ولداه** إذا اشترى شقصين من أرضين صفقة فله أخذ أحدهما[٩]، **وعنده** لو اشترى شقصًا من اثنين صفقة فليس له أخذ حصة أحدهما[١٠]، فلو عفى عن بعض سقط حقه **على الأظهر**[١١]، ولو عُفى واحدٌ أخذ الآخرُ الكلَّ دفعًا للتشقيص، **وفى وجهٍ** القسط؛ إذ العفو يقتضى استقرار المعفو عنه، **وفى وجهٍ** سقط حقه[١٢] أيضًا، كما لو عفى عن القصاص **على الأظهر**[١٣]، فإنه تأخيرٌ بعذرٍ، فإذا حضر الثانى قاسمه، أو أخذ قدر نصيبه، فإن حضر الثالث أخذ

(١) انظر: المغنى ٥/٣٢٤، وكشاف القناع ٤/١٨٨.
(٢) أخرجه: البخارى ـ ك. الاستقراض ـ ب. الصلاة على من ترك دينًا، ومسلم ـ ك. الفرائض ـ ب. من ترك مالاً فلورثته.
(٣) فى (ص): فى سبب.
(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٦١، وحاشية الدسوقى ٣/٤٩٢، ٤٩٣.
(٥) فى هامش (ح): أى لا عبرة فى الشفعة بالسبب بل الاعتبار بملك الشريك؛ لأن الغرر المخرج لإثبات الشفعة لا يختلف.
(٦) فى (ص): المشترين.
(٧) فى (ص): المشترين.
(٨) فى هامش (ح): حيث تعدد البائع كتعدد المشترى، **والوجه الثانى**: لم يجز؛ لحصول الملك بصفقة واحدة، فلا يعرف ما حصل بها، فعلى الأول كما لو باع اثنان.
(٩) انظر: المغنى ٥/٣٥١، وكشاف القناع ٤/١٨٣، ١٨٤.
(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٢٤٦.
(١١) فى هامش (ح): كَجَنْىٍّ القصاص إذا عفا عن بعض سقط عن الباقى. **والوجه الثانى**: لا يسقط عن شىء؛ لأن الشفعة ليست كالحدود تُدرأ بالشبهات، فغلب فيها جانب الثبوت، ولأنه لم يرض بإسقاط الباقى، فكان كما لو عفا عن بعض حد القذف، **والوجه الثالث**: يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقى؛ لأنه حق مالى قابل للانقسام.
(١٢) فى هامش (ح): أى حقه غير الكافى.
(١٣) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: ليس له الصبر لتمكنه من الأخذ فى الحال.

نصيبه ممن[١] فى يده، والغلة والزوائد تُسَلَّم لمن حدثت فى ملكه[٢]؛ لحصولها فى ملكه، وعهدةِ كُلٍّ من أخذ منه لجريان التملك[٣]، والتسلم بينهم، **وفى وجهٍ ومذهبه** عهدةُ الكلِّ على المشترى؛ لأنهم يستحقونها عليه[٤].

السادس: فى سقطها[٥]، وهى على الفور؛ لقوله ﷺ: «**الشفعةُ كحل العقال**»[٦]،وقوله ﷺ: «**الشفعة لمن واثبها**»[٧]، **قيل**: تمتد ثلاثة أيام[٨]؛ لتأمل الشفيع، **أجيب** بأنه كالرد بالعيب[٩]، ويُقبل قوله : لم أعلم أنه على الفور؛ لأنه يخفى على العوام، ومتى علم أو أخبره مقبول رواية يسعى فى طلبها بالعادة بنفسه، أو وكيله ثم ليشهد، ويعذر فى إتمام الصلاة بلا تخفيفٍ، والطهارة والأكل، وقضاء الحاجة، والشروع فيها وقتها، والحمام، وابتداء السلام، وكلام يتعلق بالعقد مثل: بكم اشتريت؟، أو : بارك الله فى صفقتك، لا : اشتريت رخيصًا؛ لأنه فضول كلامٍ، فإن ترك مقدوره لا توكيلاً فيه مؤنةٌ أو ثقلٌ منه، أو باع، أو وهب ملكَه، أو بعضه، ولو كان جاهلاً أو طلب ثم أمسك **لا عنده** بطل حقه[١٠]، لا إن صالح عنها جاهلاً **على الأصح**؛ لأنه تركه على عوضٍ لم يحصله، **ومذهبه** صح[١١] عنها، ويستحق العوض[١٢]، **قلنا**: لا، كخيار المجلسِ، أو أجِّل الثمن، أو كذب

(١) فى (ح) : من.

(٢) فى (ح) : يده.

(٣) فى هامش (ح): أى تملك الشقص، وتسليم الثمن بين المشترى وبينهم، أو بين الأول والثالث أو بين الثانى والثالث، أو بينه وبينهما، كما أن عهدة المشترى على البائع لجريان العقد، والتسليم بينهما.

(٤) انظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ٢/٢٦٢، وحاشية الدسوقى ٣/٤٩١.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٤/٩٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٨٢ وما بعدها.

(٥) فى (ح) : مسقطها.

(٦) فى هامش (ح) : أى أنها تفوت إذا لم يبادر إليها، كالبعير الشرود الذى يحمل عليه العقال.

والحديث أخرجه : ابن ماجه ـ ك. الشفعة ـ ب. طلب الشفعة، والبيهقى ـ ك. الشفعة ـ ب. رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء فى مسائل الشفعة.

(٧) أخرجه : عبد الرزاق فى مصنفه ـ ك. البيوع ـ ب. الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) فى هامش (ح) : بجامع أن كلاً لدفع المضرة.

(١٠) انظر : نتائج الأفكار ٧/٤٤٣.

(١١) فى هامش (ح) : أى الصلح.

(١٢) انظر : حاشية الدسوقى ٣/٤٩٧، ٤٩٨.

المخبِر فى، جنسه[١]، وعنده بطل[٢] إنَ أخبر بألفِ درهم فبان بدنانير قيمتها ألف [١٠٣و] درهم، أو نوعَه، أو فى كونه حالاً لا مؤجلاً فعفا؛ لأنه يتمكن من التعجيل[٣]،/ أو زاد فيه أو فى المبيع، أو نقص عنه؛ إذ له فى التأخير غرضٌ، وتُكره الحيلة فى إسقاطها[٤]، ولداه تحرم[٥].

(١) فى هامش (ح): عطف على المنفى، أى : ولا إن أجل الثمن فأخر فإنه لا يبطل حق بالتأخير إلى الحلول كما مر.
(٢) فى هامش (ح) : أى حق الشفعة.
(٣) فى هامش (ح): بأن ينعقد الثمن، ويأخذ الشقص، فلا يضره التأجيل.
(٤) انظر : نتائج الأفكار ٤٤٧/٧.
(٥) انظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٣٥٣/٥، وكشاف القناع ١٦٤/٤، ١٦٥
وانظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢٢٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٩٧/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ١٨٨/٤ وما بعدها.

كتاب القراض

وهى دفع المال[١] إلى الغير ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما، والأصل فيه **قراضُ خديجة** مع النبى ﷺ، وتقريره عليه شرط عباس[٢]، وقصة عمر مع ابنيه[٣]، والقياس على المساقاة.

وفيه بابان:

الأول
فى أركانه

وهى ثلاثة :

الأول: الإيجاب، كقارضت، وضاربت، وعاملت، وخذ هذه الدراهم، واتجر فيها بلا تعليق، وتأخير تصرف، **والقبولُ** بالاتصال[٤] كقبلت؛ لأنه عقد معاوضة[٥].

---

(١) فى هامش (ح) : خرَّج الشركة بقوله: والربح بينهما أو ليس ربح المال المدفوع بين الدافع والمدفوع إليه، بل لكلٍّ ربح مال نفسه.

(٢) فى هامش (ح) : حيث دفع المال إلى مضاربه وشرط عليه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشترى به فى ذات كبد رطبة، وإن فعل فهو ضامن، فلما رفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه.
والحديث أخرجه : البيهقى أول كتاب القراض.

(٣) القصة أخرجها: مالك ـ ك. القراض ـ ب. ما جاء فى القراض، والبيهقى أول كتاب القراض
حدثنى مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى، وهو أميرُ البصرة، فرحَّب بهما وسهَّل، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلتُ، ثم قال : بلى، ها هنا مالٌ من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأُسلفكماه، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكونِ الربح لكما، فقالا : وَدِدْنَا ذلك، فَفَعلَ وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذَ منهما المال، فلما قدما باعا فأُربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكلُّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قال: لا، فقال عمرُ ابن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أدِّيا المال وربْحه، فأما عبدُالله، فَسَكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين، هذا، لو نقص هذا المالُ أو هلك لضمناه، فقال عمرُ : أدِّيَاه، فسكت عبدُ الله، وراجَعَهُ عبيدُ الله، فقال رجلٌ من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا، فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عُمرُ رأس المالِ ونصف رِبحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله، ابنا عمرَ بن الخطاب، نصف ربْحِ المال.

(٤) فى هامش (ح) : فيحتاج إلى إيجاب وقبول متواصلين.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢٢٦، والوسيط ٤/١١٤ وما بعده، وروضة الطالبين ٤/٢٠٤.

الثاني : العاقد، وشرط المالك أهلية التوكيل، كالمتصرف فى مال غيره، وللعامل أهلية التوكيل، ولو شرط له زيادةً على أجر عمله فى مرض الموت لم تحسب من الثلث؛ لأنه لم يفوت مالاً بخلاف المساقاة **على الأظهر**(١)؛ إذ الثمر كالحاصل؛ لحصوله بلا عمل، **ولداه** تحسب منه(٢)، وجاز التعدد من طرفين، أو واحدٍ، فإذا قارض اثنان واحدًا فيبين نصيب العامل، والباقى يقسم على نسبة مالهما كما فى الشركة، وبالعكس جاز التفضيلُ، والتسوية بينهما(٣).

الثالث : المعقود عليه، وهو رأس المال(٤) بشرط كونه نقدًا، خالصًا، مضروبًا، معينًا، معلومَ القدر، مسلّمًا إلى العامل؛ إذ قيمة العروض قد تتفاوت(٥)، والحلى، والسبيكةُ، والفلوس مثلها، **ولداه** صح بالعَرَضِ **فى روايةٍ**(٦)، ويقَوَّم حال العقد، **ومذهبه** بالسبيكة إن تعامل الناس بها(٧)، **وعنده** بالمغشوش إن لم يكن الغشُ أكثر(٨)، **لنا** القياس(٩) على غير المخلوط، فلا يصحُّ على غير معيَّنٍ، وإن سُلِّم فى المجلس؛ لأنه(١٠) غير متهَيىء للتصرف، **وعنده** صحَّ(١١) إن قال: اقبض مالى على فلانٍ، واعمل به قراضًا(١٢)، **لنا**

---

(١) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى:** لا تحسب الزيادة فى المساقاة أيضا قياسًا على القراض من حيث أن كلا غير حاصل.

(٢) فى هامش (ح) : أى زيادة القراض قياسًا على المساقاة، والفرق ما ذكرنا، وهو فيما نقل فى هدايتهم.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى : المغنى ٦٢/٥، وكشاف القناع ٦١٠/٣، ٦١١.

(٣) انظر المهذب ٢٢٨/٢، والوسيط ١١٥/٤، وروضة الطالبين ٢٠٤/٤، ٢٠٥.

(٤) فى هامش (ح) : وإن شرط رد قيمته فإما أن يعتبرها حال المعاملة، أو حال الدفع، لا يجوز الأول لكونها مجهولة، ولأنه قد تكون قيمته فى الحال درهمًا، وعند المعاملة عشرة، فيلزم المحذور الأول، ولا الثانى؛ لأنه قد يكون فى الحال عشرة، ويعود عند المعاملة إلى درهم فيلزم المحذور الثانى.

(٥) فى هامش (ح): وقيمته هى رأس ا لمال.

(٦) انظر : المغنى ٣٥٠/٤.

(٧) انظر : المدونة الكبرى ٨٦/٥، ٨٧، وبداية المجتهد ٢٣٦/٢، وحاشية الدسوقى ٥١٧/٣.

(٨) انظر : بدائع الصنائع ١٢٩/٦، ١٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦٤٧/٥.

(٩) فى هامش (ح) : أى لنا القياس للمخلوط بالنقد على غير المخلوط، فكما لا يصح القراض على النحاس أو الصرف، قطعًا لا يصح على ما خلط منهما بأحد النقدين، والجامع كون كلٍّ عوضًا.

(١٠) فى هامش (ح) : أى لأن رأس المال فى حال العقد غير متهيئ للتصرف، وغير المعين لم يكن موردًا للعقد.

(١١) فى هامش (ح) : لأنه توكيل وإجارة، فلا يمنع من الصحة، ويوافقنا فى قوله للعامل اعمل بالدين الذى فيه مقارضة.

(١٢) فى هامش (ح) : أى مقارضة.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ١٣١/٦، ونتائج الأفكار ٥٩/٧.

القياسُ على من قال لمديونه: قارضتك على الدين الذى لى[(١)] عليك، والجهل[(٢)] به يفضى إلى الجهل بالربح، فلو شرط كونُه فى يد مالكٍ، أو غلامه أو مراجعة واحدٍ[(٣)] فسد؛ لأنه تضييق للتجارة، لا شرطُ عمل[(٤)] غلامهِ بكونه مُعينًا له، **ولداه** صح شرطُ[(٥)] عملِ المالك **فى وجهٍ**، والعمل[(٦)] لتجارةٍ لا مضيقةٍ بالتعيين، والتوقيت، فلو شرط الحرفة، كالطحن، والنسج، والصبغ بطل؛ لإمكان الاستئجار عليها[(٧)]؛ فلو فعل بلا شرط لم يضر، وصار ضامنًا به لا لثمنه،وعليه أرش النقص، فلو عيَّن سلعةً أو متاعًا نادرًا كالياقوت/ [١٠٢ظ]
الأحمر، والخيل البُلَق[(٨)] أو معاملاً فسد؛ لأنه يضيقها، **ورأيهما** إلا إن عَيَّن سلعةً أو معاملاً كالوكالة[(٩)]، **وفُرِّق** بأنها[(١٠)] نيابةٌ محضةٌ[(١١)]، **وعنده** لو قال : بعه واعمل مضاربة فى ثمنه صح[(١٢)]، فلو عيّن مدة ومنع من البيع بطل، إذ ربما لا يجد راغبًا قبلها، لا من الشراء **على الأظهر**؛ إذ له المنع منه متى شاء، ولو قال : قارضت سنة بطل **على**

---

(١) ساقطة من (ص).

(٢) فى هامش (ح) : أي إنما شرط كونه معلومًا، وأن الجهل به يفضى إلى الجهل بالربح، ولا بد أن يكون قدر الربح معلومًا لكل منهما.

(٣) فى هامش (ح) : أى من المالك وغلامه.

(٤) فى هامش (ح) : يجوز أن يعطف على كون، أى لا لو شرط شرط عمل غلامه أى لا لو شرط هذا؛ فإنه لا يفسد، ويمكن أن يكون عطفًا معنويًا كأنه قيل: وشرط كونه فى يد المالك يفسد لاشتراط عمله، فإنه لا يفسد.

(٥) انظر : المغنى ٢٨/٥، ٢٩، وكشاف القناع ٦٠٠/٣

(٦) فى هامش (ح) : عطف على رأس المال، أى المعقود عليه رأس المال والعمل، وهو يكون لتجارة، فلا يصح لغير البيع والشراء من الأعمال.

(٧) فى هامش (ح): أى الحرفة أو الأعمال المذكورة لانضباطها، وكل ما أ مكن الاستئجار عليه يستغنى عن القراض؛ لأنه فيما لا ينضبط وهو التجارة؛ لأنها لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها، فيحل فيها لضرورة جهالة العوضين.

(٨) **البُلَق**: اسم فرس كان يتسابق مع الخيل. انظر: لسان العرب (بلق).

(٩) انظر : بدائع الصنائع ١٣٠/٦، والمغنى ٦٨/٥، ٦٩.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله : «بأنها نيابة»، والقراض معاملة متعلق بها غرض كل من المتعاقدين، فمهما كان العامل أبسط يدًا كان أفضى إلى مقصودهما.

(١١) فى هامش (ح) : والقراض معاملة متعلق بها غرض كل من المتعاقدين، فمهما كان العامل أبسط يدًا كان أفضى إلى مقصودها.

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ١٣٠/٦، ونتائج الأفكار ٦٤/٧.

الأظهر؛ لأنه يشعر بانتهائه عند مضيها، **ولداه** صح توقيته فى **رواية**[١]، والربح بشرط كونه مختصًا بهما، ومعلومًا بالجزئية لثمر المساقاة كقارضتك على الربح بيننا **على الأظهر**، إذ الإطلاقُ نزل على المناصفة، أو على أن نصفه لك؛ إذ الباقى للمالك بحكم الأصل[٢]، لا بالعكس؛ لأنه لم يعين نصيبَ العاملِ **فى وجهٍ**، **وعنده ولداه وفى وجهٍ** يصح؛ لسبق الذهن[٣]، **قلنا**: ممنوع مع أنه قد يسبق إلى غير مرادٍ، وعلى أن كله لك قراضٌ فاسدٌ رعايةً للفظ[٤]، **وفى وجهٍ وعنده** قرض صحيحٌ رعاية للمعنى[٥]، وكذا فى العكس، **وفى وجهٍ وعنده** إبضاعٌ صحيح[٦]، **ومذهبه** قراض صحيح فيهما[٧]، فكأن أحدهما وهب نصيبَه، وصح[٨] شرط جزءٍ للمساكين، أو قال: اعمل فى هذا المال قراضًا، وحُمل على العرف **فى مذهبه**[٩]، فلو دفع ألفًا ثم ألفًا وإذنه فى الضم إلى الأول فسد فى الثانى إن تصرف فيه؛ إذ حكمه استقر بالتصرف ربحًا وخسرًا، وكذا لو دفع ألفًا، وقال: ضُمَّ ألفًا من مالك على أن ثلث الربح لك، وثلثاه[١٠] لى أو بالعكس؛ لأنه شركةٌ[١١]، لا عبرة بالعمل، بخلاف ما لو قال : الربح بيننا ولك السدس من نصيبى بالعمل، وإذا فسد نفذَ[١٢] التصرف؛ لوجود الإذن، وكل الربح للمالك؛ لأنه نما ماله[١٣]،

(١) انظر : المغنى ٦٩/٥، ٧٠، وكشاف القناع ٥٩٩/٣.

(٢) فى هامش (ح) : وهو أن فائدة المال لمالكه.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٣٥/٦، ونتائج الأفكار ٧٢/٧، والمغنى ٣٣/٥، ٣٤، وكشاف القناع ٥٩٦/٣.

(٤) فى هامش (ح) : أو رعاية للمعنى. وهو جعل الربح للعامل كما أن المقرض فوائده للمستقرض.

(٥) انظر : بدائع الصنائع ١٣٥/٦، ونتائج الأفكار ٧٢/٧.

(٦) فى هامش (ح) : رعاية للمعنى.

وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ١٣٨/٦، ونتائج الأفكار ٨٦/٧.

(٧) انظر : بداية المجتهد ٢٣٨/٢، وحاشية الدسوقى ٥٢٣/٣.

(٨) فى هامش (ح): أى **فى مذهبه**.

(٩) انظر : بداية المجتهد ٢٤٣/٢، وحاشية الدسوقى ٥١٩/٣.

(١٠) فى (ح) : وثلثيه.

(١١) فى هامش (ح) : وشرط التفاوت فى الربح فيها مع التساوى مفسد.

(١٢) فى (ح) : نفذ.

(١٣) فى (ح): ملكه.

وللعامل أجرُ المثل وإن لم يربح؛ لأنه لم يرض بالعمل مجانًا، إلا إذا شرط الكلَّ للمالك **على الأظهر**؛ لأنه عمل بلا عوض، **ومذهبه** قراض مثله[١].

(١) فى هامش (ح) : أى إذا فسد القراض يكون حكمه حكم قراض مثله **على الأصح فى مذهبه**، فينظر إلى العادة فى مثله ما يقدر للعامل، ويستخدم القدر من الربح، فإن لم يكن حق والراوية الأخرى توافقنا فى استخدام أجر المثل.

وانظر المسألة عند المالكية فى : بداية المجتهد ٢/٢٤٢، ٢٤٣، وحاشية الدسوقى ٣/٥٢٠.

وانظر المسألة عند الشافعية فى :المهذب ٢/٢٢٦ وما بعدها، والوسيط ٤/١٠٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/١٩٧ وما بعدها.

الباب الثانى
فــى أحكامــه

الأول : العاملُ كالوكيل فى التصرفِ إلا أن له البيعَ بالعرض، وشراء المعيب ولو بقدر قيمته، ورده عند الغبطةِ يمنع المالك، وعند التنازع روعيت؛ إذ المقصود الاسترباح، **وعندهم** له أن يسافر إن لم ينبه[(١)]، [**وعنده** له أن يبيع ويشترى نسيئة، ويوكل[(٢)] بلا إذن؛ إذ يقصد بها الاسترباح][(٣)]، **قلنا** : فيها خطر التلف[(٤)]، والجحود، والإفلاس[(٥)]، وبقاء العهدة[(٦)]، وإن باع نسيئةً بإذنٍ يجب الإشهاد، وضَمِن بتركه[(٧)] وأخذه[(٨)] ما لا يمكنُ التصرف فيه؛ لأنه مُفرِّط[(٩)] فيه، وبخلطه[(١٠)]، **لا عنده** بمال المالك لو قارضه على مالين، وشراء نحو الخمر، وأم الولد[(١١)]، ولو جهل[(١٢)]؛ إذ الضمان لا يختلف بالعلم والجهل، وأنه لا يعامل[(١٣)] المالك، ولا يشترى بأكثر من رأس المال؛ إذ الإذن لم يتناول غيره،/ [١٠٤و]

---

(١) انظر : المبسوط ٣٩/٢٢، وبدائع الصنائع ١٣٩/٦، ونتائج الأفكار ٨١/٧، وبداية المجتهد ٢٤٠/٢، وحاشية الدسوقى ٥٣٠/٣، والمغنى ٤١/٥.

(٢) فى هامش (ح) : أى غيره فى عمل القراض.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ١٣٨/٦، ونتائج الأفكار ٧٩/٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ص).

(٤) فى هامش (ح) : أى إذا سافر.

(٥) فى هامش (ح) : أى إذا باع نسيئةً.

(٦) فى هامش (ح) : أى خطر بقاء العهدة على المالك إذا اشترى نسيئة وثلث مال القراض قبل تسليم الثمن، وذلك ضرر، فلا يجوز بغير إذن المالك كما فى الوكيل.

(٧) فى هامش (ح) : أى الإشهاد حتى لو جحد المشترى كان عليه قيمة المتاع، وفى وجه الثمن وأقل من القيمة، والثمن فى اختيار القفال لا فى البيع حالاً، فإنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن، ولو سلم قبل استيفاء الثمن يضمن إلا إذا سلم بالإذن، ولا يلزم الإشهاد حينئذ؛ لعدم جريان العادة بالإشهاد فيه.

(٨) فى هامش (ح) : أى وضمن العامل بأخذه من المالك ما لا يمكن التصرف فيه، بأن كان المال أكثر مما يقدر على التجارة فيه كله.

(٩) فى هامش (ح): أى مقصر بأخذه

(١٠) فى هامش (ح) : أى مال القراض بمال نفسه أو غيره أو مال المالك، بأن كان له عند العامل ألفان قراضًا فى عقدين، فخلط أحد الألفين بالآخر؛ لأنه تصرف غير مأذون فيه. وليس من التجارة فى شىء.

(١١) انظر : المبسوط ٥٤/٢٢، وبدائع الصنائع ١٥٣/٦، ونتائج الأفكار ٦٧/٧.

(١٢) فى هامش (ح) : بأن ظن الخمر عصيرًا وأم الولد قنه.

(١٣) فى هامش (ح) : قوله: (وأنه لا يعامل) عطف على قوله العامل كالوكيل فى التصرف، أى هو كالوكيل فى أنه لا يعامل المالك، أى ليس له فعل ذلك.

ولأنه[١] من[٢] يعتق عليه بخلاف الوكيل؛ لأنه ينافى المقصود، وفى الذمة يقع عنه، وبمال القراض بطل، **ولداه** صح[٣]؛ لأنه مالٌ وعتق، وضمن[٤]، **ومذهبه** لو اشتراه عالمًا موسرًا عتق عليه[٥]، وغرم قيمته، وولاؤه للمالك، وجاهلاً عتق عليه[٦]، ورجع العاملُ بحصته من الربح[٧]، لنا ما مر، والمالك غير راضٍ به ظاهرًا، وبإذنه عتق، وغرم حصة العامل منه[٨]؛ لأنه كالاسترداد[٩]، ولا أحد زوجيه؛ لتضرره برفع النكاح، **وفى وجه ورأيهما** صح؛ لتوقع الربح[١٠]، وإن اشترى من يعتق على نفسه صح، (ولزمه)[١١] ربح؛ لأنه لا يملكه بالظهور[١٢]، **ومذهبه** عتق على الموسر الجاهل بقيمته، وعلى العالم بأكثر من القيمة[١٣]، والثمن رأس المال ألفٌ، فاشترى بعينه أو فى الذمة عبدًا ثم آخر بعينه بطل شراؤه؛ لأن الأول يقع عن القراض، وصار الألف مستحق الصرف إليه، ولو قارض[١٤] بلا إذن[١٥] فسد[١٦]، والربح له[١٧] **على الجديد** كالغاصب، فإن **فُرِّق** بأنه حصل بعمله بخلاف ما نحن فيه، **قلنا** : فعل نائبه كفعله[١٨]، والثانى أجر المثل عليه[١٩]، **وفى وجهٍ** كله

(١) فى هامش (ح) : أى العامل.
(٢) ساقطة من (ح).
(٣) انظر : المغنى ٥/٤٦، وكشاف القناع ٣/٦٠١.
(٤) فى هامش (ح) : أى العامل قيمته، كما لو اشترى شيئًا، وأتلفه صح الشراء، وغرم قيمة المتلف.
(٥) في هامش (ح) : أى المالك.
(٦) فى هامش (ح) : أى المالك.
(٧) انظر : المدونة الكبرى ٥/١٢٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٣/٥٢١.
(٨) فى هامش (ح) : أى الربح.
(٩) فى هامش (ح): أى لأن الإذن بشرائه كالاسترداد لمال القراض بعد ظهور الربح، ولا يخفى أنه إذا استرد طائفة من المال بعد ظهوره، وأتلفها. غرم حق العامل.
(١٠) انظر : المغنى ٥/٤٥ ,٤٦، وكشاف القناع٣/٦٠١.
(١١) فى (ح) : ولو فيه.
وفى هامش (ح) : **فيه وجه أنه لا يصح بناء على تملك الربح بالظهور**؛ لأنه لو صح لزم بما يخلف العتق عن ملك، وأما بطلان مقصود التجارة وهو الاسترباح إن عتق، **وأظهر الوجهين** على هذا : الصحة؛ لأنه يمنع التصرف فى ملكه، وعلى هذا **فأظهر الوجهين** أنه يعتق بقدر حصته من الربح، وعلى هذا فالذى قال به الأكثرون: السراية حيث كان موسرًا، والله أعلم.
(١٢) فى هامش (ح) : بل بالقسمة.
(١٣) انظر : المدونة الكبرى ٥/١٢٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ٣/٥٢٣ وما بعدها.
(١٤) فى هامش (ح) : أى العامل.
(١٥) فى هامش (ح) : أى من المالك.
(١٦) فى هامش (ح) : أى القراض الثانى.
(١٧) فى هامش (ح) : أى العامل الأول.
(١٨) فى هامش (ح): أى العامل.
(١٩) فى هامش (ح) : أى للعامل الثانى.

له[١]؛ لأنه حصل بفعله[٢] كالغاصب، **ولداه** كله للمالك؛ لأنه نما ماله، **والقديم** نصفه له، والباقى لهما[٣]، **ومذهبه** فهو[٤] بين المالك والعامل الثانى إن اتفق الجزءان[٥]، وإن شرط على[٦] أقل كما شرطه له؛ فالزائد للمالك، وعلى أكثر، فيرجع الثانى على الأول بالباقى، وبه صح[٧] إن خرج من البيت وإلا فلا **على الأظهر**؛ إذ العامل لا يصير مقارضًا؛ فالربح للمالك، ولهما عليه أجر المثل، ولو سافر بلا **إذن** ضمنه والثمن، وإن عاد بالثمن به، **وعندهما** إن أمن الطريق[٨]، وصح بيعه لا بأقل من ثمن البلد الأول، وله المشروط للإذن فيه، لا النفقة[٩]؛ إذ ربما لا يحصل إلا قدرها، **ومذهبه** إن احتمل المال[١٠] له نفقة مثله، والركوب[١١] فيه، والكسوة وإن بعد، وكذا إن أقام[١٢] غريب فى موضع لأجل المال، **قُبِل** له فيه[١٣] بالإذن ما زاد بسببه[١٤]؛ لأنه متجر له فيه[١٥] بخلاف الحضر[١٦]، **وعنده** لزمت نفقته، وكسوته فيها[١٧] بالمعروف، كغسل ثيابه، وأجرة من

---

(١) فى هامش (ح) : أى للعامل الثانى.
(٢) فى هامش (ح) : أى بفعل الغاصب.
(٣) فى هامش (ح): أى للعامل الأول والثانى.
وانظر المسألة فى : المغنى ٥/٨٤.
(٤) فى هامش (ح) : أى الربح .
(٥) فى هامش (ح) : أى الجزء الذى شرطه المالك للأول، والذى شرطه الأول للثانى.
وانظر المسألة فى : حاشية الدسوقى ٣/٥٢٦ وما بعدها.
(٦) فى هامش (ح): أى إن أقرض العامل عاملاً آخر بإذن المالك.
(٧) ساقطة من (ص).
(٨) انظر : بدائع الصنائع ٦/١٤٠، وحاشية الدسوقى ٣/٥٢٦.
(٩) فى هامش (ح) : والسفر سواء كان بالإذن أم لا.
(١٠) فى هامش (ح) : بأن كان مقدارًا، ولا تنقصه النفقة عن المترفين والمتوسطين والمجهودين حتى يكون له الإحرام؛ إن كان من أصله.
(١١) فى هامش (ح) : أى له الركوب فى الطريق استئجارًا أو تملكًا، وله القراض طويلاً كان السفر أو قصيرًا.
(١٢) فى هامش (ح). أى وكذا تلزم النفقة وما يتبعها إن أقام عامل غريب فى موضع مدة الإقامة لأجل المال، لا إن لم يكن غريبًا بأن أقام فى موضع هو وطنه أولاً، حل منهم نفسه، ولو نصب غريبًا على الحال حتى لا تحتاج إلى تقدير موصوف كان أولى.
(١٣) فى هامش (ح) : أى السفر.
(١٤) فى هامش (ح) : أى السفر. وقوله : «ما زاد بسببه»، والمركب وزيادة الطعام والكسوة.
(١٥) ساقطة من (ح).
(١٦) انظر : حاشية الدسوقى ٣/٥٣٠ وما بعدها.
(١٧) فى (ح) : فيه.
وفى هامش (ح) : أى السفر.

يخدمه، وعلف دابة يركبها[١]، وشرطها مفسد للجهالة، لا لداه، فله نفقة مثله طعامًا وكسوة[٢]، وصح لداه شرط التسرى[٣]، فلو اشترى[٤] أمةً له ملكها، ولزمه[٥] ثمنها قرضًا، ومذهبه لو أحبل أمةً[٦] من مال القراض فالولد حر، وتصير أم ولدٍ للموسر، ويقدر نصيب المعسر/ من الربح[٧]، وحيث لا ربح خُيِّر المالك بين كون القيمة فى ذمته أو [١٠٤ظ] بيعها، وعليه ما جرت العادة بتولية العامل كالنشر، والطىِّ، والذرع، والإدراج، ووزن الخفيف، وحمله، وحفظ المتاع على باب الحانوت، وإن استأجر له فعليه الأجر، وأجر الكيل، وحمل الثقيل، ونقله، والدلالِ من مال القراضِ؛ فإن فعل فلا أجر؛ لأنه تبرع به[٨].

الثانى : العامل يملك الربح بالقسمة؛ إذ العملُ قبلها غير تامٍ كالجُعالة[٩]؛ ولانحصار جبر الخسر به، **قيل ورأيهما** بالظهور كما فى المساقاة[١٠]، **وفُرِّق** بأن نقص الأشجار لا يُجبر بالثمار، ولحصول ما شُرط له، **قلنا** : غير موثوق؛ لأنه فى معرض الجبر، ولو بعد القسمة، ولهذا لا يُجبر واحدٌ عليها قبل النسخ، ويغرم المالك حصتَه إن أتلف[١١] المال؛ لأنه كالاسترداد، وهو يقرر حصته[١٢] ربحًا وخُسرًا؛ حتى لو كان رأس المال مائة، فربح عشرين، ثم استرد عشرين فسدسه ربحٌ تقرر نصيب العامل فيه، ولم يَجْبُر[١٣] الخسر بعده، وإن خسر عشرين، ثم استرد عشرين فعاد رأس المال

(١) فى هامش (ح) : سواء احتمل المال أم لا.
وانظر المسألة فى : المبسوط ٦٢/٢٢، ٦٣، وبدائع الصنائع ١٦٤/٦ وما بعدها.

(٢) انظر : المغنى ٧٠/٥، وكشاف القناع ٦٠٤/٣.

(٣) انظر : المغنى ٥/ ٤٨، وكشاف القناع ٦٠٥/٣.

(٤) فى هامش (ح) " أى بمال القراض.

(٥) فى هامش (ح) : أى العامل.

(٦) فى هامش (ح) : أى للتسرى.

(٧) انظر : حاشية الدسوقى ٥٣١/٣، ٥٣٢.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢٢٨/٢ وما بعدها، والوسيط ١٢٠/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢١٢/٤ وما بعدها.

(٩) فى هامش (ح) : لأن القسمة من تمام العمل.

(١٠) انظر : المغنى ٢٥/٥.

(١١) فى (ص) : تلف.

(١٢) فى هامش (ح) : أى العامل.

(١٣) فى هامش (ح): قوله: «ولم يَجْبُر» أى نصيب الخسر الواقع، ولو قرىء يُجْبَر على البناء للمجهول قدر به.

إلى ثمانية[١] وسبعين، ويورث قبلها لثبوت حق التملك، ويُجبر به النقصان بعد التصرف، ولو بفوات عينٍ بعد الشراء كغصب[٢]، لا قبله[٣] **على الأظهر**[٤]، والزوائد الحاصلة من العين كالثمر، والولد، والمهر، والأجرة تختص بالمالك؛ لحصولها بلا عمل، **وفى وجهٍ** أنها من الربح، وله[٥] المخاصمة والقصاص، وإن وُجد ربحٌ فلهما[٦]، لا الوطء، ولا مهر، وعلى العامل بوطئها الحد حيث لا ربح، وإلا فلا[٧]، وعليه[٨] تمام، وبِجُعْل فى مال القراضِ؛ إذ قد يحتاج إلى الجبر[٩].

الثالث : أنه جائز، **ومذهبه** لازم بعد الشروع[١٠]، فلو فسخ أحدهما، أو انفسخ بالموت، والجنون، والإغماء لا بإتلاف غير المالك؛ إذ البدلُ[١١] يقوم مقامه، فعلى العاملِ استيفاء الدين؛ ليرد كما أخذ، **لا عنده** حيث لا ربح؛ لأنه[١٢] وكيل محض، ونضَّ قدر جنس رأس المال، وإن أبطله السلطان بلا تأخير[١٣]، **ومذهبه** جاز التأخير إلى موسم

(١) فى (ح) : خمسة.

(٢) فى هامش (ح) : مثل بالنصب ليعلم أنه لا فرق بين ما يجب فيه الضمان بجبره أم لا، لكن إذا أخذ الضمان يجبر الخسران المأخوذ قطعًا.

(٣) فى هامش (ح): أى النقصان الواقع قبل التصرف، فإنه لا يُجبر بالربح، **والوجه الثانى** يُجبر، لأنه بقبض العامل صار الإقراض، فيُجبر خسرانه بالربح كالمقبوض بعد التصرف، والمشترك بينهما القبض بعد العقد الصحيح، **والجواب** للفرق بعدم التأكد بالتصرف، وقد جعلت.

(٤) فى هامش (ح): متعلقًا بالنقصان بفوات عين، وبعد الشراء والغصب صح؛ لأن فى كلٍّ منهما وجهين، أما وجه ممتنع فى فوات العين فلأنه نقصان لا تعلق له بتجارة العامل لا كالنقصان بانخفاض السوق، وليس بناشىء من نفس المال، كالمرض والعيب الحادثين، فلا يُجبر بالربح، وأما فى مجرد الشراء فلأن العبدين بدل الألفين ولا عبرة بالشراء، لأن تهيئة محل التصرف، والركن الأعظم فى التجارة البيع؛ إذ به يحصل الربح، وأما فى الغصب، فلأن فى الضمان الواجب ما يجبره، فلا حاجة إلى جبره بمال القراض.

(٥) فى هامش (ح) : أى المالك.

(٦) فى هامش (ح) : ولا ينفرد أحدهما بالقصاص، فإن عفا أحدهما سقط القصاص، ولزمت الدية.

(٧) فى هامش (ح) : أى إن كان ربح أو لم يعلم الحرمة.

(٨) فى هامش (ح) : أى العامل إذا وطئها يجب عليه تمام المهر.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢٣١ وما بعدها، والوسيط ٤/١١٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٢١٠ وما بعدها.

(١٠) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٤٠.

(١١) فى هامش (ح): كالدليل.

(١٢) فى هامش (ح) : أى العامل.

(١٣) فى هامش (ح) : ليحظى العامل بحصته.

وانظر المسألة فى : نتائج الأفكار ٧/٤٤٦.

الرواج[١]، **قلنا**: حق المالك مُـعـجّلٌ، وإن لم يربح **على الأظهر**، **لا** إن رضى المالك، ولا ربح، ثم لو ظهر بارتفاع السوق، فلا شىء له **على الأظهر**[٢]؛ لحصوله بعد الفسخ، وله البيع إن طولب به **على الأظهر**[٣]، وعلى وارثه[٤] إن مات بإذن المالك، **ومذهبه** لا ينفسخ[٥] بموت واحد بعد الشروع/، وإن لم يأذن[٦] فعلى منصوب الحاكم[٧]، وجاز أن [١٠٥ و]
يقرر وارثهما أو وارث أحدهما بلفظ التقرير أو الترك **على الأظهر**؛ لأنه يشعر بعقد مستأنف إن كان المال نقدًا؛ لأنه عقد آخر[٨] المالك مائة، وربحهما مائتان مناصفة، قرر الوارث مبلغ ستمائةٍ فلكلٍ ثلاثمائة[٩].

الرابع : أن العامل أمين كالوكيل بجعل، فيصدق فى التلف والرد، **لا لداه**؛ لأنه قبض لنفسه كالمستعير[١٠]، **وفُرِّق** بأنه غير أمينٍ، **وعورض** بأنه أخذ لمالكه أيضًا[١١]، وفى قدر الربح وعدمه، والخيانة والنهى، فلو قال : ربحت كذا، ثم قال: غلطت فى الحساب، أو كذبت لم يُقبل؛ لأنه أقر بحق لآدمىٍّ، وإن قال : خسرت بعده قُبل إذا احتمل، وفى[١٢] نية الشراء؛ لأنه أعرف بها، وفى قدر رأس المال، وجنسِه؛ إذ الأصل فيها[١٣] العدم، فلو

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٤٠.

(٢) فى هامش (ح) : **والوجه الثانى** : للعامل نصيبه المشروط من الربح الظاهر؛ لحصوله بكسبه.

(٣) فى هامش (ح) : **والوجه الثانى**: ليس له البيع استقلالاً مطلقا؛ إذ لا ربح فى الحقيقة، ولا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه.

(٤) فى هامش (ح) فى العزيز : إن مات العامل، واحتيج إلى البيع، والتنضيض، فإن أذن المالك لوارث العامل فذاك، وإلا فولاه منصوبه من جهة الحاكم.

(٥) فى هامش (ح) : أى لما نقلنا من مذهبه أن العقد يلزم بالشروع.

(٦) فى هامش (ح) : أى إن لم يأذن المالك فى قولى وارث للعامل للتنضيض فعلى منصوب الحاكم تنضيضه، والأمر فى إجابة الوارث فى طلب البيع إن كان ربح، أو وجد زبونا فعلى ما ذكرنا فى العامل، وإن رضى المالك ولا ربح فلا يبيعه المنصوب.

(٧) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٤٠

(٨) فى هامش (ح) : فينبغى أن يكون المال نقدًا.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢/٢٢٦، والوسيط ٤/١٠٥، وما بعدها روضة الطالبين ٤/١٩٧ وما بعدها.

(١٠) انظر : المغنى ٥/٤٣، وكشاف القناع ٣/٥٦٦ وما بعدها.

(١١) فى هامش (ح) : «وعورض بأنه .. إلخ»، فإذا اقتضى القبض لنفسه عدم التصديق اقتضى القبض لمالكه التصديق، فتعارضا؛ وبقى دليلنا، وهو القياس على الوكيل سالمًا عن المعارض.

(١٢) فى هامش (ح) : أى ويصدق العامل فى نية الشراء.

(١٣) فى هامش (ح) : أى فى دعوى المالك زيادة فى القدر، أو جنسًا: أخر عدمه، فالقول قوله.

قارض رجلين، وقال: رأس المال ألفان، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: ألفٌ، فإن حصل ألفان للمنكر ربع الألف، والباقى للمالك، وثلاثة آلاف نصفُه، والآخر بين المالك والمُصدِّق أثلاثًا؛ لاتفاقهما على أن للمالك ضعف ما لكلٍ، ومأخوذ المنكر كالتالف، وفى قدر المشروط من الربح تحالفا؛ لأنه نزاعٌ فى كيفية عقدٍ، وللعامل أجر المثل، ورأيهما المالكُ؛ لأن الربح يستفاد من جهته[1].

(١) فى هامش (ح): أى جهة المالك؛ لأن استحقاقه بالشرط وهو منه فيكون أعرف.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٨٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٠/٥، والمغنى ٧٨/٥.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢٣١/٢ وما بعدها والوسيط ١١٦/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٠٦/٤ وما بعدها.

كتاب المساقاة

وهى تسليم الشجر للتعهد بجزء من ثمره.

وفيه بابان:

الباب الأول
فى أركانها

الأول: الإيجاب: كنحو: ساقيتك وعاملتك، لا بلفظ الإجارة؛ لأنه صريح فى غيرها، ولا تُجعل كناية فيها، **والقبول:** كقبلت.

الثانى: العاقد:[1] وهو مَنْ جاز تصرفه، فلو ساقى مع شريكه صح إن زاد[2] على نصيبه[3]، وإن تساقيا[4] فلا؛ لمداخلة المالك العمل.

الثالث: فى المعقود عليه: وهو النخل، والكرمُ المعيَّنُ للغرس[5] المرئى قبل بدو صلاح الثمر، ولا تصح[6] **عنده**؛ لأنها استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيشبه قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهولٌ، أو معدومٌ[7]، **قلنا:** ممنوع، فإن الثمر يخرج، وإن لم يُعلم، **لنا أنه ﷺ ساقى أهل خيبر على الشطر**[8]، **واعتُرِضَ** بأنه كان خراج مقاسمةٍ بطريقِ

(١) فى هامش (ح): فتصح من المالك والعامل المكلفين غير المحجور عليهما، ومن وكيلهما، ولا تصح من الصبى والمجنون، والمحجور عليه كسائر العقود.

(٢) فى هامش (ح): أى المالك.

(٣) فى هامش (ح): أى نصيب العامل المستحق له بالشركة، فلو كان النخيل بينهما نصفين فعين الثلثين ليكون للمالك فيه الثلث، الثانى: جاز لا إن عين له النصف، أو الثلث، فإنه لا يصح.

(٤) فى هامش (ح): بأن ساقى كل واحد الآخر على نصيبه من النخل بالزائد على نصيبه، فلا يصح لمداخلة المالك العامل فى العمل؛ إذ كل واحدٍ من المالكين عاملٌ فى نصيبه نفسه أيضًا، وأن يكون النخيل من طرق، والعمل من آخر. نعم لو انفرد نصيبٌ كل تساقى كل منهما الآخر فيما يختص به جاز.

(٥) فى (ص): المغروس.

(٦) فى هامش (ح): أى المساقاة.

(٧) انظر: نتائج الأفكار ٤٥/٨، ٤٦، و حاشية ابن عابدين ٢٨٥/٦.

(٨) أخرجه: البخارى ـ ك. الحرث والمزارعة ـ ب. المزارعة بالشطر ونحوه، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

المنِّ والصلح، **قلنا**: لا؛ لأن الراوى قال: «**ساقاهم النبى ﷺ**»، ولأنه ﷺ **ملك**[١] **أراضيهم**، ولهذا قال لعمر: «**حَبِّس الأصل، وسَبِّل الثمر**»، وأنه أجلاهم عنها، وبالقياس[٢] على المزارعة، (**وفُرِّقَ** بجواز إجارة الأرض لها لا الشجر)[٣]، **وعُورِضَ** بالقراض، **قيل ومذهبهما** / تصح فى كل مثمر؛ لذكر عموم الشجر فى رواية الدارقطنى[٤]، وبالقياس[٥] على النخل، **قلنا**: منقوض بالثوب، **وفُرِّق** بأن النخل[٦] والكرم ينميان[٧] بالعمل، **لنا** أنها أشجار يقل العمل فأشبه الدُّلْبُ[٨] والفِرْصَاد[٩]؛ لإمكان الاستئجار عليه، **والأظهر** جوازها فى مثمر تبعًا لها فى النخل والكرم كالمزارعة، **ولداه** تصح على غير المغروس بالقياس[١٠] عليه[١١]، **قلنا**: الغرس ليس من أعمالها، كما أن الصنعة ليست من أعمال القراض، **قيل ولداه فى رواية** لا تصح إن برز الثمر؛ لأنه ظهر فى ملكه[١٢]، ولأنه لا تأثير لعمله، **قلنا**: لا يقطع العمل بالكلية، **ومذهبه** تصح على الزرع، والبقل، والمباطخ[١٣]، والخضراوات إن ظهرت[١٤]، والعمل المؤقت بزمان يحصل [١٠٥ظ]

---

(١) ساقطة من (ص).

(٢) فى (ح): أى فكما جاز القراض وفاقًا جازت المساقاة بجامع كلٍّ عقد وارد على المال.

(٣) ساقط من (ص).

(٤) فى هامش (ح): الرواية مخرجة صحيحة أن النبى ﷺ **قابل أهل خيبر على شطر ما يخرج من النخيل والشجر**.

والحديث أخرجه: الدارقطنى - ك. البيوع ٣/٣٧ (١٥٣).

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٤٥، وحاشية الدسوقى ٣/٥٣٩، والمغنى ٥/٣٩٢، وكشاف القناع ٣/٦٢٤.

(٥) فى هامش (ح): بأن لها أصلاً ثابتًا فيثمر مرة بعد أخرى كالنخل.

(٦) فى هامش (ح): وفرق بين النخل والكرم وبين غيرهما.

(٧) فى هامش (ح): أى يحتاج النخل إلى اللقاح والكرم إلى الكساح.

(٨) الدُّلْبُ: جنس شجر للتزيين، من الفصيلة الدُّلبية، وهو من الزهريات، يحب الماء. انظر: المعجم الوسيط (دلب).

(٩) الفِرْصَادُ: اسم يطلق على التُّوت. انظر: المعجم الوسيط (فرصد).

(١٠) فى هامش (ح): بجامع أن كلاً معمول عليه مدة معينة بجزء من ثمره.

(١١) انظر: المغنى ٥/٣٩٤، وكشاف القناع ٣/٦٢٤.

(١٢) فى هامش (ح): فكأنه شرط شىء منه للعامل كشرط شىء من الشجر.

وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٣٩٤، وكشاف القناع ٣/٦٢٤.

(١٣) المباطخ: هو المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة. انظر المعجم الوسيط (بطخ).

(١٤) فى هامش (ح): أى على وجه الأرض، وازدياده به، والجواب الفرق بعدم وجوب الزكاة وقلة العمل فى المقيس.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٤٥، وحاشية الدسوقى ٣/٥٣٩.

فيه الثمر غالبًا، لا بإدراكه؛ لأنه غير منضبط، **وفى وجهٍ** جاز[(١)]؛ لأنه المقصود، فإن حصل قبل مضيه فعليه العمل إلى انقضائه بلا أجر، وإن انقضى بعد خروج الطلعِ فعليه العمل إلى إدراكه، وله نصيبُه[(٢)]، وشُرط فيه أن لا يضم إليه ما ليس من جنس أعمالها[(٣)]، ولا يضم[(٤)] شرط عمل المالك، والاستئجار عليه أو بجزء من الثمر، ووظيفة العامل الدهقنةُ[(٥)]؛ لأنه خلاف موضوعها، وجاز **فى وجهٍ**؛ إذ المالك قد لا يهتدى إليها، وجاز شرط عمل علامة **على الأظهر** معاونًا، لا مدبرًا، ونفقته على العاملِ؛ إذ العمل يقع عنه، فجاز أن يلتزم مؤنة معاونه، وإن لم يشرط فعلى مالكه بالاستصحاب، **ففى وجهٍ** يجب تقديرها، **وفى وجهٍ** يعمل على المعتادة، وأن يستقل العامل باليد، ولا يضر دخولُ المالك والثمر[(٦)]، وجاز شرط تفاوته من كل نوع إن عرفا تحقيقًا، أو تخمينًا، ومن كل شريكٍ عند معرفةِ نصيب كلٍ؛ لانتفاء الجهالة، والسواقط من السعف تبقى للمالك[(٧)].

---

(١) فى هامش (ح): أى الزمان المقدر، فإن لم يخرج الطلع، فلا شىء للعامل، كما لو قارض، ولم يربح، وإن انقضى بعد خروج الطلع.

(٢) فى هامش (ح): أى ذلك الزمان.

(٣) فى هامش (ح): قوله: (ما ليس ..... إلخ) فلو شرط أن يبنى العامل فى البستان أو يحفر بئرًا فسد؛ لأنه كان من جنسها، واكتفى بالآبار والأنهار والسقى، وأنه لا يضر.

(٤) ساقطة من (ص).

(٥) **الدهقنة**: الدهقان: رئيس القرية ورئيس الإقليم، والقوى على التصرف مع شدة خبرة، ومن له مالٌ وعقار. انظر: المعجم الوسيط (دهقن).

(٦) فى هامش (ح): عطفت على النخيل، أى المعقود عليه الثمر.

(٧) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٢٣٧/٣، والمهذب ٢٣٧/٢، والوسيط ١٣٥/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٢٧/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فى حكمها

الأول: ما يتكرر كل سنة ويفتقر إليه الثمر فى إصلاحه فعلى العامل، كتنقيته البئر، والنهر، وإدارة الدولاب، وحفظ الثمر، وأجرة الناظر[١]، كحفظ المال فى القراض، **وفى وجهٍ** عليهما[٢] بقدر النصيبين، والجداد، والتجفيف **على الأظهر**؛ إذ الصلاح يستحصل بهما، **ولداه** الجداد عليهما بقدر حقهما[٣]، وما لا يتكرر على المالك كالثور، والمنجل، والمسحاة، والمعول، والفأس، والخراج، **ولداه** آلة الحرث وبقره على العاملِ؛ لاحتياج الثمار إليهما[٤]، **قلنا**: ليس[٥] من العمل، ولا يُكلف[٦] على رد الماء المنقطع إن أمكن[٧]
[١٠٦و] كالشريك، والمُكرِى، **وفى وجهٍ** يكلف كالمستأجر على تسليم الثوب / المعين إلى القَصَّار، ويتبع العرف فى وضع الشوك على الحائط، وردم الثلمة[٨]، وتعريش الكروم، وجعل العُنقودِ فى قوصرةٍ[٩]، وهى على المالك؛ لأنه خلاف موضوعها[١٠]، ولا يُشترط تفصيل الأعمال، بل العرف يفصلها[١١].

---

(١) فى هامش (ح): وهو الحافظ الكرم، ويروى الناطور. انظر: المعجم الوسيط (نطر)
(٢) فى هامش (ح): أى حفظ الثمر، وأجرة الناطور.
(٣) انظر: المغنى ٥/٤٠٣ ـ، وكشاف القناع ٣/٦٢٧.
(٤) انظر: المغنى ٥/٤٠١، وكشاف القناع ٣/٦٣٤.
(٥) فى (ح): ليسا.
(٦) فى هامش (ح): أى المالك.
(٧) فى هامش (ح): أى الرد.
(٨) **الثلمة**: الجدار وغيره ـ **ثلمًا**: أحدث فيه شقًا. انظر: المعجم الوسيط (ثَلَمَ).
(٩) **القوصرة**: وعاء للتمر من قصب. انظر: المعجم الوسيط (قصر).
(١٠) فى هامش (ح): أى المساقاة؛ لأن موضوعها أن الملك والعمل على العامل.
(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢٣٧ وما بعدها، والوسيط ٤/١٤٦، وروضة الطالبين ٤/٢٣٤ وما بعدها.

الثانى: أنها لازمةٌ؛ لأن مدتها معلومة كالإجارة؛ ولبقاء الشجر بعد العمل بخلاف المال بعد التصرف فى القراض[١]، **ولداه جائزة**[٢] لا تفتقر إلى تقدير مدة؛ لقوله ﷺ ليهود خيبر: «**نقركم على ما شئنا**»[٣]، **قلنا**: إنما قال ذلك دفعًا لظنهم أن لا فسخ[٤]، وملك العامل نصيبه بالظهور؛ فإن[٥] هرب[٦] استأجر القاضى من يتم من ماله، ثم يستقرض عليه، ثم المالك يتم بنفسه، أو ينفق بإذنه، ثم يشهد ليرجع[٧] **على الأظهر**[٨]؛ للضرورة، وإلا[٩] فمتبرع، ولو عجز عن الإشهاد كأجنبى عمل بلا إذنه، أو يفسخ قبل ظهور الثمر؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه[١٠]، وإن تبرع أجنبى؛ لأنه قد لا يأتمنه، وضمن أجر مثل عمله كما لو خرج الشجر مستحقًا للتعزير، وبيع الحديقة التى ساقى عليهما فى المدة لا يصح قبل خروج الثمر؛ إذ للعامل حق فى ثمارها، فكأنه استثنى بعض الثمر، وبعده صح فى الشجر، ونصيب المالك[١١]، ولا ينفسخ بالموت إلا إذا مات العاملُ، والعقد ورد على عينه كالإجارة، ويتم الوارث بنفسه أو أجير، ولا يُجبر عليه إن لم يكن تركة، وهو أمين[١٢] كالمضارب؛ فإن ثبت خيانته استأجر عليه مشرف إن أمكن حفظه، وإلا فعاملٌ، وجاز تضمين المخروص بعد بدو الصلاح جافًا واحدًا، وإن ورد العقد على الذمة فله أن يعامل غيره لينوب عنه فى العمل[١٣].

---

(١) فى هامش (ح): أى الفرق بينها وبين القراض بقاء الشجر بعد العمل بخلاف المال بعد التصرف فى القراض، فإنه يصير جنسًا آخر فأشبهت المساقاة: الإجارة والقراض والوكالة.

(٢) فى هامش (ح): فعلى هذا إذا كان الفسخ من المالك قبل ظهور الثمر فعليه أجرة المثل للعامل، وإن كان من العامل فلا شىء له، وبعد الظهور من أيهما كأن يملك العامل حصته منه.

(٣) أخرجه: البخارى - ك. الحرث والمزارعة - ب. إذا قال ربُّ الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلاً معلومًا - فهما على تراضيهما، ومسلم - ك. المساقاة - ب. المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع. وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٤٠٤، ٤٠٥، وكشاف القناع ٣/٦٢٤.

(٤) فى هامش (ح): أى فى الأحكام الشرعية؛ لأن معتقد اليهود أن لا فسخ، فخاف النبى ﷺ أن يظنوا أنه حكم لازم لا يجوز رده، فشرط ذلك عليهم، ولا يجوز لأحد هذا الشرط لا ما لا ندرى كم أقرهم ابن بخلاف الرسول ﷺ، فإنه ينزل عليه الوحى، وفى بعض الرواياتٍ نقركم على ما أقركم ابن، فلا يكون سندًا للجواز.

(٥) فى (ح): فلو.

(٦) فى هامش (ح): حيث لم يجد القاضى.

(٧) فى هامش (ح): لو قال الحاكم اعمل أو استأجر المالك ليرجع عليها ففعل رجع.

(٨) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: لا يرجع وإن أشهد بشرط الرجوع، وإلا صار حاكمًا لنفسه على غيره.

(٩) فى هامش (ح): أى وإن عمل أو أنفق ولم يشهد أو أشهد ولم يشرط.

(١٠) فى هامش (ح): وهو العمل.

(١١) فى هامش (ح): إن باع مع الثمر بناء على جواز تفريق الصفقة.

(١٢) فى هامش (ح): أى العامل.

(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢٣٧، وروضة الطالبين ٤/٢٣٦ وما بعدها.

تتمـة(١):

المخابرة(٢) باطلةٌ؛ لنهيه ﷺ(٣)، **لا لداه فى رواية**(٤) وكذا المزارعة إلا بتبعية المساقاة(٥) فيما تخلل بين الأشجار إذا عسر أفرادها بالعمل باتحاد العقد والعامل؛ لقصة خيبر(٦)، **وفى وجه وعند صاحبى أبى حنيفة** جائزتان، وفتوى أصحابه على قولهما؛ لعموم الحاجة(٧)، والمزارعة جائزة **لداه**؛ لأنها عقد شركة بين المال والعمل كالقراض(٨)، **وفى مذهبه** بشرط التساوى فى الأرض والبذر، والعمل، والمؤنة بحسب الأنصباء(٩)؛ فلو كانت بينهما، والبذر من واحد والعمل من آخر جازت إن ساوى(١٠) أجره قيمة البذر، وكذا إن كان البذر منهما، والأرض من واحد، والعمل من آخر، كذا وكذا(١١) إن كان العمل من واحد، والعواملُ من آخر، والأرض من آخر، والبذر بينهم لا إن كانت(١٢) / من واحد، والبذر من الآخر، والعمل بينهما؛ فإن فعلا فعلى ربما نصف البذور(١٣)، وعلى ربه [١٠٦ظ]

(١) فى (ح): تنبيه.

(٢) فى هامش (ح): وهى أن يكون البذر من العامل.

(٣) أخرجه: البخارى - ك. المساقاة - الشرب - ب. الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل.

(٤) انظر: المغنى ٥/٤٠٦، ٤٠٧، وكشاف القناع ٣/٦٢٦.

(٥) فى هامش (ح): قال فى الأنوار: عاملتك يشملها، فلو قال: عاملتك على هذه النخيل والبياض بالبذر كفى لهما، ولفظ المساقاة لا يغنى عن المزارعة ولا بالعكس، بل يساقى على النخيل ويزارع على البياض فيقول: ساقيتك على النخيل وزارعتك على الأرض، فلو قال: ساقيتك على النخيل والأرض على كذا بطل فى الأرض ويغنى فى النخيل.

(٦) فى هامش (ح): قوله: «لقصة خيبر» هى أنه ﷺ **ساقى أهل خيبر على نصف الثمر والزرع**.
والقصة سبق تخريجها ص ٢٨٥ هامش رقم ٨.

(٧) انظر: نتائج الأفكار ٨/٤٥.

(٨) انظر: المغنى ٥/٤٠٦، ٤٠٧، وكشاف القناع ٣/٦٢٦.

(٩) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٧، وحاشية الدسوقى ٣/٥٤٣.

(١٠) فى هامش (ح): أى إن ساوى أجر العمل أجرة الأرض أو البذر ثم يقع فى مقابلة الأرض بل العمل.

(١١) فى هامش (ح): أى وكذا يجوز إن اشترك ثلاثة، وكان العمل من واحد، والعوامل والمؤنات من آخر، والأرض من واحد، ويكون البذر بينهم أثلاثًا؛ إذ يقع ثلث أجر العوامل، وثلث العمل فى مقابلة ثلثى الأرض، وثلث أجر كل من العوامل، والعمل فى مقابلة الآخر، فلم يقع جزء من البذر فى مقابلة جزء من الأرض.

(١٢) فى هامش (ح): أى لا إن اشترك اثنان وكانت الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل بينهما، فإنها غير جائزة؛ إذ يقع البذر فى مقابلة الأرض، والشرط أن لا يقع جزء من البذر فى مقابلة جزء من الأرض، وإلا لكان كراء الأرض بما يخرج.

(١٣) فى هامش (ح): أى بأن اشتركا والأرض من طرف، والبذر من آخر، والعمل بينهما، وزرعا فعلى رب الأرض نصف البذر لصاحبه، وعلى رب البذر نصف أجرة الأرض لصاحبها، والزرع يكون بينهما مناصفة للتكافؤ فى العمل، فيتراجعان بنصف، واختص به على صاحبه.

نصف أجرتها، والزرع بينهما مناصفة، **لنا**[١] أنها استئجار ببعض ما يخرج من عمله كقفيز الطحان، ولجهالة الآجر **ولداه** ما سقط من الحب فى المزارعة، والإجارة ثم ثبت فلصاحب الأرض؛ لأن صاحبه أسقط حقه عرفًا بالإعراض[٢]، **قلنا**: ما خرج به عن ملكه، **ومذهبه** حميل السيل لصاحبها إذا ثبت بلا غرم[٣].

(١) فى هامش (ح): أى على بطلان المزارعة.

(٢) انظر: المغنى ٥/٣٢٩، وكشاف القناع ٣/٦٤١.

(٣) فى هامش (ح): وعندنا عليه أجرة الأرض.

وانظر المسألة فى: بداية المجتهد ٢/٢٥١، وحاشية الدسوقى ٣/٥٤٩.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢٤٠ وما بعدها، والوسيط ٤/٤٦ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٢٣٤ وما بعدها.

كتاب الإجارة

وهى تَمليك المنفعة مدة بعوض، وسندها قوله تعالى: ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[(١)]، وقوله ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره**»[(٢)]، وقصة موسى وشعيب[(٣)].

وفيه أبوابٌ:

الأول
فــى أركانهــا

الأول: الإيجاب: كأكريت، وآجرت، وملكت منفعته، وأجرتها لا بعتُها[(٤)] **على الأظهر**[(٥)]؛ لأنه مختص بالأعيان عرفًا، **والقبول**: كقبلت، واستأجرت واكتريْتُ.

الثانى: العاقد: وهو من يصح منه البيع.

الثالث: المعقود عليه: وهو قسمان:

الأول: المنفعةُ، وشرطها أن تكون محضةً[(٦)]، لا فى القناة للزرع، والبئر للاستقاء، والمرأة[(٧)] للرضاع للحاجة، والأصل فيه[(٨)] الفعلُ[(٩)] **على الأظهر**[(١٠)]؛ لقوله تعالى:

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) فى هامش (ح): ...... قبل أن يجف عرقه.

والحديث أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب. أجر الأجراء، والبيهقى ـ ك الإجارة ـ ب. لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة.

(٣) والقصة موجودة فى سورة القصص آية رقم ٢٧.

انظر: تفسير ابن كثير٣/٣٦٠ وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٧/٤٩٨٧، والدر المنثور فى التفسير بالمأثور ١٣٥/٥ وما بعدها، ومفاتيح الغيب للرازى ٢٦٩/١٢ وما بعدها.

(٤) فى هامش (ح): أى المنفعة.

(٥) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: تصح الإجارة بلفظ التمليك؛ لأن الإجارة صنف من البيع.

(٦) فى هامش (ح): أى لا تكون مرئيًا كالسكوت، والركوب، فإن السكوت الذى حصل من الدار، والركوب الذى حصل من الدابة لا يكونان مرئيين، فلا يصح بيعهما ويصح إجارتهما.

(٧) فى هامش (ح): أى فإنها تصح، وإن لم تكن المنفعة محضة.

(٨) فى هامش (ح): أى الرضاع.

(٩) فى هامش (ح): وهو وضع الصبى فى حجرها، وإلقامه الثدى والعصر؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴾، علق الإعطاء بفعل الإرضاع لا اللبن؛ ولأن اللبن تابع؛ إذ الإجارة موضوعة لاستحقاق المنافع، فإن أُستحق بها عين فلضرورة دعت إليه فتكون تابعة.

(١٠) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: الأصل اللبن، والفعل تابع؛ إذ اللبن مقصود بعينه، والفعل مقصود لإيصال اللبن إلى الصبى.

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ ﴾[١]؛ ولأن اللبن تابع كماء البئر فى استئجار الدار، فلا يصح استئجار الماشية للصوف، واللبن والشجر للثمر، والشمع للشعلان، والبركة لأخذ السمك، لا لحبس[٢] الماء ليجتمع فيها؛ إذ العينُ[٣] لا تُملك[٤] بها، ولا الحمامُ بشرط أن مدة تعطلها بالعمارة محسوبة على المكترى؛ لأنه تمكين من الانتفاع فى بعض المدة دون بعض، ولا على المكترى[٥]؛ لأنها تصير مجهولة، **ومذهبه** إذا استأجر دارًا فيها شجر جاز شرط دخول ثمرته فى الإجارة إن لم ترد قيمتها ثلث الأجرة مباحة[٦]، فلا تصح للزمر، ولحمل الخُمُرِ لا للإراقة، والدكان ليباع[٧] فيها، ولتعليم التوراة، والإنجيل متقومة، فلا تصح لكلمةٍ بلا تعب، وتفاحةٍ للشم، وجاز إن كثر كالمسك، والرياحين، والدراهم، والدنانير، والطعام للتزيين[٨]، والشجر لتجفيف الثياب، وجاز[٩] **لداه**، والوقوف فى ظله، وربطه الدابة[١٠]، ونحو العندليب[١١] لصوته، والطاوس[١٢]، والبَبغَاءُ[١٣] للونه؛ إذ لا قيمة لها، والكلب للصيد والحراسة **على الأظهر**؛ إذ لا قيمة لمنافعه كقينة

(١) الطلاق: ٦.

(٢) فى (ح): لبحر.

(٣) فى هامش (ح): قوله: «إذ العين» علة لفساد العقد فى المسائل الثلاث، يعنى أن الصوف، واللبن، والثمر، وأجزاء الشمع والسمك عين، ولا يملك العين بالإجارة، بل بالبيع، فلم يصح العقد، حيث لم يستعمل اللفظ.

(٤) فى (ح): يملك.

وفى هامش (ح): أى ولا يصح اكتراء البستانى لثمره؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدًا بخلافها، تبعًا كما فى الاكتراء للمتاح وسيأتى.

(٥) فى (ح): المكرى.

(٦) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٩.

(٧) فى (ص): لتباع.

(٨) فى (ص): للتزين.

(٩) فى هامش (ح): أى لتجفيف الثياب.

(١٠) انظر: المغني ٥/٤٣٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٣/٦٤٤.

(١١) **العندليبُ**: طائر صغير الجثة، سريع الحركة، كثير الألحان، يسكن البساتين، ويظهر فى أيام الربيع. انظر: المعجم الوسيط (عندل).

(١٢) **الطاوس**: طائرٌ حسنُ الشكل كثير الألوان، يبدو كأنه يُعجب بنفسه وبريشه، ينشر ذَنَبَهُ كالطلق، (يُذكر ويؤنث). انظر: المعجم الوسيط (طوس).

(١٣) **البَبغَاءُ**: طائرٌ من الفصيلة الببغاوية يطلق على الذكر والأنثى. يتميز بعنقاد معقُوص وأربع أصابع فى كل رجل، وله لسان لحمى غليظ، ومن أشهر أوصافه أنه يحاكى كلام الناس. انظر: المعجم الوسيط (ببغ).

مقدورة التسليم حسًا وشرعًا، فلا يصح استئجار الآبق[(١)]، والأعمى للحفظ، والأخرس للتعليم، ومن لا يعلم القرآن لتعليمه، والأرض للزراعة / ومطلقًا، وتوقفت بلا بقاء[(٢)] ماءٍ [١٠٧و] ومطرٍ كافٍ، وإن غلب حصوله جاز، ولو بنداوةٍ ومطرٍ وثلجٍ، ومدٍ، وجزرٍ، وكذا إن علاها الماءُ إن رجا انحساره وقتها، ولو كدرًا بلا رؤيةٍ[(٣)]؛ لأنه من مصالحها، ولا للزمان المستقبل فى الإجارة العينية كأجرتكه من الغد، والدكان الأيام دون الليالى[(٤)] بخلاف العبد، والدابة؛ لأنهما لا يطيقان العمل، لا من المستأجر إن لم يؤجر، واتصل بالأول، كما لو أجَّرَ صفقة، **قيل**: لا[(٥)]؛ لجواز انفساخ الأول، **أجيب** بأن العارض لا يؤثر، وبعد سفر الحج، واستعد للخروج، ويصح **على رأيهما** مطلقًا[(٦)]، كما يجوز مع غيره[(٧)]، **وفُرِّق** بعدم التسليط عقيب العقد على العين[(٨)]، **لنا** القياس على البيع[(٩)]، وجاز كراء العقب[(١٠)] بأن يؤجر دابة بأن يركب نصف الطريق ذا، ونصفه ذا، ويقرع إذا اختلفا فى ابتداء الركوب، أو يركب المكترى نصفه، ثم المكرى لا بالعكس؛ لتعلقها بزمان العامل، **ورأيهما** لا تصح إجارة المشاع من غير شريكه؛ لأنه لا يمكن له تسليم حصته بغير رضاه[(١١)]، **قلنا**: ممنوع كما لو أجر النصف[(١٢)]، ثم توافقا على المهايأة، **لنا** القياس على البيع[(١٣)]، والهبة، ولا

---

(١) الآبق: أبَقَ العبد أبْقًا إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل، هكذا قيده فى العين، وقال الأزهرى: الأبْق هروب العبد من سيده. والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق، والجمع أُبَّاق مثل كافر وكفار. انظر: المعجم الوسيط (أبق).

(٢) ساقطة من (ص).

(٣) فى هامش (ح): أى لتلك قبل غمرها فى الماء.

(٤) فى هامش (ح): فى العزيز: لا يجوز أن يؤجر الدار والحانوت شهرًا على أن ينتفع بها الأيام دون الليالى؛ لأن رباع الانتفاع لا يتصل بعضها ببعض، وفى مثله فى العبد والبهيمة يجوز؛ لأنهما لا يطيقان العمل الدائم، ويوفيات بالليل على العادة، وإن أطلق الإجارة.

(٥) فى هامش (ح): أى لا يجوز من المستأجر أيضًا.

(٦) فى هامش (ح): سواء كان من المستأجر أو من غيره، اتصل بالزمان الأول أم لا.

(٧) فى هامش (ح): أى كما يجوز الاستئجار لزمان المستقبل مع غيره بأن يستأجر لزمان الحال والمستقبل، فإنه يجوز وفاقًا، فكذلك إذا لم يكن مع زمان الحال، والمشترك ورود العقد على الزمان المستقبل فى الصورتين. وانظر المسألة فى: حاشية ابن عابدين ٦/٦، والمغنى ٥/٤٣٦.

(٨) فى هامش (ح): قال : «على العين» ليخرج الواردة على الذمة؛ إذ لا يشترط فيها التسليط عقيب العقد.

(٩) فى هامش (ح): كما لا يصح بيع النتاج بشرط تسليمه بعد شهر مثلاً، فلا يصح الاستئجار بشرط تسليم المؤجر بعد مدة، والمشترك بينهما التمليك بعوض.

(١٠) فى هامش (ح): أى النوبة.

(١١) انظر: نتائج الأفكار ٧/١٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٧، وكشاف القناع ٣/٦٦٣.

(١٢) فى هامش (ح): أى من غير المشترك ثم اتفقا على المهايأة؛ فإن الإجارة تصح قطعًا مع ورود الشبهة المذكورة فيه.

(١٣) فى هامش (ح): الجامع كون كلٍّ تمليكًا من المشاع يفتقر تسليمه إلى تسليم الكل، وفى البيع الجامع أخص؛ لأن كلاً تمليك بعوض.

لقطع سن ويد سليمتين[١]، والحائض لخدمة المسجد؛ لامتناع التسليم[٢] شرعًا، ولا الحرة بلا إذن زوجها **على الأظهر**[٣]؛ إذ أوقاتها مستغرقة لحقه[٤]، وجاز له، ولو لرضاع ولده، **وفى وجهٍ** لا؛ لأخذها عوضًا عن الاستمتاع، وعوضًا للتمكين، فلا تستحق شيئًا آخر، **ونُوقضَ** باستئجارها[٥] لغيره، ولو نكح[٦] مستأجرة فليس له[٧] منعها، ولا يمنع من وطئها[٨]؛ لأنه مستحق بالنكاح[٩]، **وفى وجهٍ ومذهبه** مُنع؛ لاحتمال[١٠] انقطاع اللبن بالحبل[١١]، **قلنا**: موهوم، وللسيد إيجار المكاتبة بلا إذن[١٢] حاصلة للمستأجر، فلا تصح لما لا يجوز فيه النيابةُ كالصلاة والصوم، وقراءة القرآن، **وفى وجهٍ** جاز[١٣] لقراءته[١٤] والتدريس[١٥]، لا لتعليم ما يعلم لمعينين، والقضاء والإمامة، ولو تراويح[١٦]، وجاز لتفريق الزكاة، وتجهيز الميت، وتعليم القرآن؛ إذ الأجير غير مقصود بفعله، وإن تعين واحد[١٧]، والآذان **على الأظهر**؛ إذ يحصلُ له[١٨] معرفة الوقت، **وعنده ولداه فى رواية** لا يصح

---

(١) فى (ح): من سليمهن.

(٢) فى هامش (ح): أى تسليم المنفعة فى الثلاث؛ إذ يحرم قلع السن وقطع اليد السليمتين، وكذا كنس الحائض المسجد.

(٣) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: يجوز استئجار الحرة بلا إذن زوجها؛ لأن محله غير محل الاستمتاع، إذ لاحق له فى لبنها وخدمتها.

(٤) فى (ص): بحقه.

(٥) فى هامش (ح): أى يجوز للزوج استئجار الزوجة لغير الرضاع كالكنس والطبخ، والخياطة قطعًا؛ فلو صح هذا الدليل على عدم الجواز للرضاع لما تخلف عنه الحكم.

(٦) فى هامش (ح): حبلى.

(٧) فى هامش (ح): من توفية ما عليها.

(٨) فى هامش (ح): لئلا تحبل، فيقل اللبن.

(٩) فى هامش (ح): والحبل موهوم.

(١٠) ساقطة من (ص).

(١١) فى (ح): بالحبس.

وانظر المسألة عند المالكية فى: حاشية الدسوقى ١٤/٤.

(١٢) فى هامش (ح): من زوجها.

(١٣) فى هامش (ح): والفائدة أن موضع القراءة موضع البركة، ونزول الرحمة، وهذا متصور لينتفع به الميت.

(١٤) فى هامش (ح): أى على الغير.

(١٥) فى هامش (ح): عطف على الصلاة أى وكالتدريس.

(١٦) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: أنه يجوز الاستئجار فى إمامة التراويح، وسائر النوافل إلحاقًا لها بالآذان.

(١٧) فى هامش (ح): فى العزيز: وإن تعين واحدٌ لتجهيز الميت، وتعليم الفاتحة **فوجهان. أحدهما**: المنع كفروض الأعيان ابتداءً، وأصحهما الجواز، كما أن المضطر يجب إطعامه. ويجوز تغريمه.

وقال فى الفوائد الجمة فى اختلاف الأئمة: واختلفوا فى أخذ الأجرة على القرآن والحج والآذان والإمامة. فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك، وقال مالك: يجوز فى تعليم القرآن والحج والآذان، وأما للإمامة فإن أفردها وحدها لم يجز له أخذ الأجرة عليها، وإن جمعها مع الآذان جاز، وكانت الأجرة على الآذان لا على الصلاة، ووافق على ذلك الشافعى. أما على الإمامة على خلاف فيها.

(١٨) فى هامش (ح): أى للمستأجر.

للآذان وتعليم القرآن(١)؛ لقوله ﷺ: «**واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على آذانه أجرًا**»(٢)، **قلنا**: محمول على الاستحباب، ولقوله ﷺ: «**اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به شيئًا**»(٣)، **قلنا**: على نفي(٤) القراءة، ومُعَارضٌ بقوله ﷺ: «**أحق ما أخذتم عليه أجرًا / كتاب الله**»(٥)، **ولا** [١٠٧ظ]
عنده لحمل طعامٍ مشتركٍ(٦)، ولا يجب شيء؛ لأنه عاملٍ لنفسه(٧)، **ولداه في روايةٍ** جاز لتعليم الفقه؛ إذ المعلم لا يختص أن يكون من أهل القرية كباني المسجد، **قلنا**: تعليمه غير منضبط، وللإمام استئجار الذميّ للجهاد؛ لأنه ليس بمأمورٍ به بخلاف المسلم، ولا تصح إجارة ما لا منفعة له في الحال كالجحش(٨)؛ لأن تعجيلها(٩) من مقتضيها معلومة العين، والقدر، والصفة، فيقدر في العقار، والرضاع، والتداوي(١٠)، والتطيين، والتجصيص(١١) بالزمان؛ إذ لا تضبط منافعها(١٢)، وفي نحو الحج، والركوب، والحمل إلى موضع، وخياطة معين بالعمل، وفيما(١٣) يمكن بأحدهما فيه كالتعليم سنة، ونصف القرآن لا بهما **على الأظهر**؛ لاحتمال انتهاء أحدهما قبل الآخر، فيفضي إلى الخبط(١٤)، ولزم

---

(١) انظر: نتائج الأفكار ١٧٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٥٥/٦، والمغني ٥٥٥/٥ وما بعدها، وكشاف القناع ١٣/٤.

(٢) في هامش (ح): دل الخبر على حرمة إيجار من يأخذ على الآذان أجرة؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده.
والحديث أخرجه: أبو داود ـ ك. الآذان ـ ب. أخذ الأجرة على التأذين، والنسائي ـ ك. الآذان ـ ب. اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على آذانه أجرًا، وأحمد ٢١/٤.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٤٢٨/٣، والطبراني في الأوسط ٣٤٤/٨، والبزار في مسنده ٢٥٣/٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٦٨/٢.

(٤) في هامش (ح): قلنا محمول على الاستحباب، ولقوله ﷺ: اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به شيئًا.

(٥) أخرجه: البخاري ـ ك. الإجارة ـ ب. ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، وابن حبان ـ ك ـ ب. ذكر الإخبار عن إباحة أخذ المرء الأجرة على كتاب الله، والدارقطني – ك. البيوع.

(٦) في هامش (ح): أي بين الأجير والمستأجر.

(٧) في هامش (ح): فلا يتحقق تسليم المعقود عليه.
وانظر المسألة عند الأحناف في: نتائج الأفكار ١٧٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٠/٦.

(٨) في هامش (ح): وهو ولد الحمار.

(٩) في هامش (ح): أي المنفعة.

(١٠) في هامش (ح): كما إذا استأجر كحَّالاً ليداوي عينه.

(١١) **الجص**: بكسر الجيم وفتحها وهو ما يبني به، وهو معرَّب، والجصاص الذي يتخذه. انظر: المعجم الوسيط (جصص).

(١٢) في هامش (ح): أي بالزمان.

(١٣) في هامش (ح): أي وفيما يمكن تقديره بأحدهما فيصح بأحدهما؛ لأنهما إن أمكن فيهما على الأظهر، والتركيب البين، وفيما يمكن بهما، فبأحدهما لا بهما.

(١٤) في هامش (ح): فيكون كما إذا سلم في قفيز حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا لم تصح؛ لاحتمال أن يزيد وينقص فيتعذر التسليم.

تعيين الرضيع، وموضع الإرضاع لاختلاف الغرض، **ومذهبه**[١] يحمل على العرف وموضع البناء، ولزمه تبيين طوله، وعرْضِه مع موضعِه، وسمكه وما يُبنى به إن كان على السقف، أو استأجر للعمل كحفر القبر[٢]، ولا يلزمه رد التراب بعد وضع الميت **خلافًا له**[٣]، وفى الدابة تعيينها بالرؤية فى العينية، وفى الذمة للركوب يُبَيِّن[٤] جنسها، ونوعها، وذكورتها، وأنوثتها، وكيفية سيرها من كونها هِمْلاَجًا[٥]، أو قطوفًا لا للحمل؛ لحصول المقصودِ بلا اختلاف غرضٍ، إلا إذا كان لنحو الزجاج[٦]، فَيُشرط من بيان كيفية سيرها بذكر السَّيرِ، والسَّرى، والمنزل فيهما[٧] حيث لا عرف لتفاوت الغرض، وأن يعرف المؤجرُ[٨]، الراكب رؤيةً، أو وصفًا بذكر ضخامته، أو نحافته **على الأظهر**؛ إذ الوصف التام يفيدُ التخمينَ كالمشاهدة، والمحملِ، والزاملةُ[٩]، والسَّرْجُ[١٠]، والأكَّاف[١١] إن لم يكن

---

(١) فى هامش (ح): أى لا يجب تعيين الموضع.

(٢) فى هامش (ح): إذا استأجر أجيرًا له يلزم بيان الموضع وطوله، وعرضه وعمقه، ولا يكفى الإطلاق لاختلاف الغرض، ويلزم الأجير إخراج التراب المحفور.
وانظر المسألة عند المالكية فى: بداية المجتهد ٢/٢٢٠، ٢٢١، وحاشية الدسوقى ٤/٢٢.

(٣) فى هامش (ح): وذلك فى مسألتى: بيانه الكيفية وورى التراب بأنه يكفى عند الإطلاق ويتبع العرف، ويلزمه رد التراب جريًا على العادة.
انظر المسألة فى: نتائج الأفكار ٧/١٦٢.

(٤) ساقطة من (ص).

(٥) همْلاج وهملجت الدابة: أى سارت سيرًا حسنًا فى سرعة وبخترة، والجمع: هَمَالِيجُ. ويقال: شاة هِمْلاجٌ: لا مُخَّ فيها لهزالها. انظر: المعجم الوسيط (هملج).

(٦) فى هامش (ح): فى الأنوار: إلا إذا كان المحمول زجاجًا أو خزفًا، أو طيبًا، أو الطريق، وفيها أنه يشترط بيان قدر السير كل يوم على وجه تحتمله الدابة إن لم يكن منازل مضبوطة، أو كانت والعادة تضطرب، ولو أراد أحدهما مجاوزة المشروط والنزول، دونه الخزف، أو خصب مسكن، ويشترط بيان الطريق المسلوك إذا كان للمقصد طريقان ولم يكن عرف مضبوط.

(٧) فى هامش (ح): أى فى الاستئجار والحمل.

(٨) فى هامش (ح): فى العزيز: وفى طريق معرفة وجوه قبل الطريق المشاهدة؛ لأن الغرض الراكب وصفه بالضخامة، والنحافة، وكثرة الحركات، والسكنات، والوصف لا يفى بذلك، ومنهم من قال: إن كان غائبًا وصفه بذكر وزن، وقال آخرون بأن يذكر وصفه بالضخامة والنحافة يعرف وزنه تخمينًا. هذا ما ذكره الإمام وصاحب الكتاب، وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة كمن إلحاقًا لوصفه التام بها أشبه فى المعنى لأن يفيد التخمين كالمشاهدة.

(٩) **الزَّامِلَةُ**: هو ما يُحمل عليه من الإبل وغيرها. انظر: المعجم الوسيط (زمل).

(١٠) **السَّرْجُ**: رَحْلُ الدابة. انظر: المعجم الوسيط (سرج).

(١١) **الأكَّاف**: صانع الأُكُف. وأكفَ الحمارَ والبغل: شد عليهما الإِكَافُ وهو البرْذَعة. انظر: المعجم الوسيط (أكف).

ثمة معهودٌ، فلا بد من ذكرِ الوزن والوصف، **خلافًا له**[١]، والغطاء، والوكاء رؤيةً أو وصفًا، وقدر الطعام للأكلِ، وكذا تفصيل حمل المعاليق، وشُرط حملها مجملاً مفسد، **قيل وعندهما** لا بل يُحمل على المعتادِ[٢]، **قلنا**: الناس مختلفون[٣] فيها، ولا تستحق حملها إن لم يشرط، والمحمول رؤيةً، وإن كان في الظرف حقق قدره، أو امتحن باليد، وإن لم يحضر[٤] قدره بذكر الجنسِ[٥]، إلا إذا قال: أجرتكها لحمل مائةٍ مما شئت **على الأظهر**[٦]؛ لأنه رضي بأضر الأجناس لا عشرة أقفزة؛ لاختلاف/ الأجناس في الثقل مع [١٠٨و]
الاستواء في الكيل، ولِحمل مائة ممًّا دخل الظرف، والحبلٍ[٧] **على الأظهر**[٨] لا من بر، أو عشرة أقفزة[٩]، فيعرفهماً[١٠] رؤية، أو وصفًا إن لم يكن عرف، ولحراثة الأرض، رخاوة وصلابةً، وللدياسِ[١١] من جنس ما يُداس، وللاستقاء موضع البئر وعمقها، والدلو، وعدد الدلاء، أو زمان الاستقاء، وفي العقار[١٢] يعرف تعيين المنفعة بالرؤية[١٣] كالبيع، ففي الأرض يعرف البناء، أو الغراس، أو الزراعة لا أنواعها[١٤] **على الأظهر، خلافًا له**، لقرب التفاوت[١٥]، فلو قال: انتفع ما شئت أو إن أردتَ فازرعها، وإن أردت فاغرسها صحت **على الأظهر**، ويُخير كما لو قال: اشفع كيف شئت، لا فاغرسها وازرعها بلا بيان قدرهما[١٦] **على الأظهر** وينتفع بالمعينة، وبما ضررها دونها أو مثلها،

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤١، وحاشية الدسوقي ٤/٢٤.

(٣) في (ص): يختلفون.

(٤) في (ح): المحمول حينئذ.

(٥) في هامش (ح): أي فإنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس.

(٦) في هامش (ح): **الوجه الثاني**: يحتاج إذا لم يبين لما ذكرنا من التفاوت بين الأجناس المضرة.

(٧) في هامش (ح): إذ يصدق أنه حمل المائة.

(٨) في هامش (ح): **الوجه الثاني**: لا يدخلان لأنه الأسبق إلى الفهم.

(٩) في هامش (ح): فإنهما لا يدخلان.

(١٠) في هامش (ح): أي الظرف، والحبل حيث لم يدخلا رؤية إن حضر أو وصفًا إن لم يحضر.

(١١) في (ح): المدياس.

(١٢) في هامش (ح): في العزيز: إجارة العقار أن لا تكون من القسم الأول عين إجارة.

(١٣) في هامش (ح): أي رؤية المستأجر، فلا يجوز إجارة الأعيان الغائبة.

(١٤) في هامش (ح): أي أنواع البناء والغراس والزراعة، وقد علمت أنه شرط في البناء موضعه وطوله وعمقه.

(١٥) انظر: نتائج الأفكار ٧/١٦٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٠.

(١٦) في هامش (ح): أي الغراس والزراعة بأن يبين جهة كل منهما فإنها لا تصح **على الأظهر** لجهالته والنقص، بل لو قال: اغرس النصف وازرع النصف لأصبح أيضًا على المنقول عن القفال؛ لأنه لم يبين مكان الغرس والزرع، فكان كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين بألف، وأحدهما بخمسمائة، **والوجه الثاني**: أنها تصح وتنزل على النصف.

وجاز تقدير مدتها بوقت يمكن بقاء المستأجر غالبًا، ولو وقف فيؤجر العبد إلى ثلاثين سنة، والدابة إلى عشرين، والثوب إلى سنة، أو سنتين، والأرض إلى ألف وأكثر، **قيل**: لا يزاد على سنة؛ لأنها عقد على معدوم جُوِّزَ للحاجة، وهى تندفع بها، **وقيل**: لا يزاد على ثلاثين؛ إذ الغالب تغير الأشياء فيها، **أجيب** بالمنع، فلو قال: أجرتكه سنة، فيُحمل على ما اتصل بالعقد، **وفى وجهٍ ولداه** إن قال: من الآن وإلا فلا تصح كبعتك عبدًا[(١)]، ولو فُرِّق بأن الذهن لا يتبادر إلى معينٍ عرفًا، ولو قال: أجرتك كل شهر بدينار من الآن لم تصح؛ لجهالة المدة، **قيل وعنده** يصح فى الشهر الأول؛ لأنه معلومٌ[(٢)]، **ومذهبهما** تصح ولكلٍ الفسخ عند انقضاء كل شهر[(٣)]؛ **فإن عليًا استقى ليهودى كل دلو بتمرة**[(٤)]، **قلنا**: لا يدل على أنه لم يبين العدد جملةً[(٥)].

القسم الثانى: الأجر: هو كالثمن، فمعرفة قدر المعين غير شرط على الأصح[(٦)]؛ إذ لا عبرة لعروض الانفساخ، فإن وردت على الذمة فَشُرط قبضه فى المجلس كرأس مال السلم، فيمتنع الحوالة به وعليه، وإبراؤه، واستبداله قبله، لا على العين كاستئجارك **على الأظهر**؛ للإضافة إلى المخاطب، وجاز شرط تعجيله وتأجيله إن كان[(٧)] فى الذمة، ويعجل عند الإطلاق، ويملك بالعقد[(٨)] كالمهر[(٩)]، **لا عندهما**[(١٠)]، فيستحق بشرط

(١) انظر: المغنى ٤٤٦/٥ وما بعدها، وكشاف القناع ٦٥٤/٣.

(٢) انظر: نتائج الأفكار ١٥٨/٧.

(٣) انظر: حاشية الدسوقى ٣٢/٤، والمغنى ٤٤٦/٥، وكشاف القناع ٦٥٤/٣.

(٤) أخرجه: البيهقى - ك. الإجارة - ب. جواز الإجارة.

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٢٥٠/٣، وما بعدها، والمهذب ٢٤٣/٢ وما بعدها، والوسيط ١٥٤/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٤٧/٤ وما بعدها.

(٦) فى هامش (ح): فلو أحضر قبضة من الدراهم غير معلومة الوزن واستأجر بها دارًا مثلاً صح العقد، **والقول الثانى**: يشترط معرفة قدر المعين كيلاً أو وزنًا؛ لاحتمال عروض الانفساخ.

(٧) فى هامش (ح): أى الأجر.

(٨) فى هامش (ح): فى العزيز: إذا ملك المكرى الأجرة عند الإطلاق بنفس العقد واستحق استيفاءها لتسلم العين إلى المستأجر، وبهذا قال أحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: إنه لا يملك الأجرة عند الإطلاق بنفس العقد كما يملك المستأجر المنفعة؛ لأنها معدومة، ولكن يملكها شيئًا فشيئًا، كذلك الأجرة إلا أن المطالبة كل لحظة ما يعسر، وضبط أبو حنيفة باليوم، وقال: كلما مضى يوم طالبه بأجرته، وهو رواية عن مالك، وقال فى رواية: لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضى المدة بتمامها. **لنا** أن الأجرة عوض فى معاوضة تتعجل بشرط التعجيل، فتعجل عند الإطلاق كالثمن، وكذلك نقول يملك المستأجر المنفعة فى الحال، وينفذ تصرفه فيها إلا أنها تستوفى على التدريج.

(٩) فى هامش (ح): والجامع كونهما عوضين.

(١٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٩/٦، وبداية المجتهد ٢٢٨/٢.

التعجيل، أو به أو باستيفاء المعقود عليه؛ إذ العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع[١]، **قلنا**: ممنوع؛ فإنها موجودة حكمًا، وإلا لم تصح؛ لعدم المنفعة / حينئذٍ[٢]، [١٠٨ظ] **ومنقوض**[٣] بما إذا تعجل، ولقوله ﷺ: «**قبل أن يجف عرقه**»[٤]، **قلنا**: عند شرط التأخير، **فعنده ومذهبه فى روايةٍ** يستحقُّ قسط كل يوم[٥]، **وفى روايةٍ** الكل يمضى مُدتها، وجاز أن يكون منفعة، **لا عنده** إن اتفق جنسها، كمنفعةِ دارٍ بأخرى كحرمة النساء[٦]، **قلنا**: لا ربا فى المنافع، فيجوز أن يؤجر حليًّا من ذهب بلا قبض عوض فى المجلس لا بالعمارة[٧] والنقد على أن يصرفه عليها، والعلف، والنفقة للجهالة وبالخبز فى الذمة؛ لأنها[٨] لا تثبت[٩] فيها، وبجزء محل العمل بعده[١٠] كالجلد للسلخ؛ لأنه مجهول لم يعرف رقته وثخانته، والنخالة، والدقيق للطحن، والمرضعةِ بجزءٍ من المرتضع بعد الفطامِ، وبجزءٍ من الثمار بعد القطاف؛ إذ العين[١١] لا تؤجل، ولأنه ﷺ **نهى عن قفيز الطحان**[١٢]، لا قبله؛ إذ الشركة غير مانعةٍ منها كالمساقاة، **ومذهبه** تصح على الحصد والقطف ونقض نحو الجوز بجزءٍ معلومٍ منه كالربع[١٣]، **ومذهبه** لا إجارة

---

(١) فى هامش (ح): قال الأصحاب: المنافع إما ملحقة بالموجودات وصح صاحٍ، وجاز أن تكون الأجرة، ولولا أنها ملحقة بالموجودة معنىً بيع لزمته.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) فى هامش (ح): أى دليل آخر.

(٤) سبق تخريجه. ص ٢٩٣ هامش رقم (٢).

(٥) انظر: نتائج الأفكار ١٥٨/٧، وبداية المجتهد ٢٢٨/٢، ٢٢٩، وحاشية الدسوقى ٤/٤.

(٦) فى هامش (ح): هو مبادلة مال بمال نسيئةً.

وانظر المسألة فى: نتائج الأفكار ١٥٨/٧ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح): عطف على أن يكون منفعة أى يجوز الاستئجار بالمنفعة، لا بعمارة المستأجر، والنقد أى ولا النقد على أن يصرفه المستأجر عليها أى العمارة، ولو قال إليها كان أولى؛ لأن الذى يستعمل بإلى فى الأغلب، فلو استأجر دارًا بأن يعمرها أو بنقد شرط أن يصرفه إلى عمارتها تصح؛ لأن العمل مجهول، ولو أطلق العقد ثم أذن له فى الصرف إلى العمارة، وتبرع به المستأجر جاز.

(٨) ساقطة من (ح).

(٩) فى هامش (ح): أى الخبز.

(١٠) ساقطة من (ص).

(١١) فى هامش (ح): حتى لو كان الأجرة عينًا لا يجوز أن تؤجل.

(١٢) أخرجه: الدارقطنى ـ ك. البيوع ٤٧/٣ (١٩٥).

(١٣) انظر: بداية المجتهد ٢٢٣/٢، وحاشية الدسوقى ١٠/٤.

الأرض للزرع بمطعوم، ومزروع[(١)]؛ لنهيه ﷺ **عن المحاقلة والمخابرة**[(٢)]، **قلنا**: مفسرتان بغيرها، **ومذهبهما** تصح بالنفقة والكسوة، وتُحمل على الكفاية[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «**رحمَ الله أخى موسى أجر نفسه على بطنه وعفة فرجه**»[(٤)]، ولفعل أبى هريرة، **قلنا**: لعلَّ ذاك كان مقدّرًا، وعنده للظئر[(٥)] خاصةً استحسانًا[(٦)]، وجاز تأجيل المنفعة فى الذمة، كما لو ألزم فى رجب الحمل إلى مكة أول شوال كالسلم، لا إن شرط[(٧)] عمل الأجير بنفسه[(٨)]؛ إذ ربما يموت، ولأنه يشبه السلم فى شىءٍ معينٍ[(٩)].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٢٢، وحاشية الدسوقى ٤/٧.

(٢) فى هامش (ح): قوله: «عن المحاقلة» هى عنده كراء الأرض بنقض ما أنبت بما يزرع فيها مطعومًا كان أو غيره، والمخابرة: كراء الأرض بمطعوم ما تنبت الأرض أولا.
والحديث أخرجه: مسلم ـ ك. البيوع ـ ب. النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى النهى عن الثنيا، والنسائى ـ ك. المزارعة ـ ب. ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر، وابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. المزابنة والمحاقلة.
والمحاقلة: كراء الأرض للزراعة.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٢٦، والمغنى ٥/٤٩٢.

(٤) أخرجه: ابن ماجه ـ ك. الاجارة ـ ب. إجارة الأجير على طعام بطنه.

(٥) فى هامش (ح): أى صح بذله للظئر وهى المحاضنة، قال فى البداية: لأن الجهالة لا تفضى إلى المنازعة؛ لأن فى العادة التوسعة على الأخطاء أو شفعة على الأولاد فصار أيضًا كبيع قفيز من صبرة.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٣.

(٧) فى هامش (ح): أى إجارة الذمة، فإنه لا يجوز.

(٨) فى هامش (ح): أى فى إجارة الذمة فإنه لا يجوز.

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٢٥٥ وما بعدها، والوسيط ٤/١٥٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٢٤٨ وما بعدها.

الباب الثانى
فـــى أحكامهـــا

الأول : الرضاع لا يستتبع الحضانة(١)، وبالعكس؛ لاستقلال؛ كُلٍّ؛ لجواز إفرادهما، **وفى وجهٍ** يستتبع؛ لتوليهما واحدة عرفًا، **وفى وجهٍ وعنده** يستتبع الأول فقط؛ لئلا يرد العقدُ على مجرد اللبن(٢)، **وجوابه** مَرَّ(٣)، وإن استأجر لهما وانقطع اللبن تنفسخ فيه فقط بالقسط، وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يُدَرُّ به اللبن، وتمتنع مما يضره، وتُجبر عليه، ولا يجب الحبر والورق، والخيط، والدورُ على الأجير؛ إذا العينُ لا تستحق بالإجارة، **وقيل**: يتبع العرف، ولو شرط عليه بطلت إن كانت مجهولة(٤)، وإلا فطريقان(٥)، ويجب على المُكْرِى تسليمُ الدار، وبئر الحش، والبالوعة، ومستنقع الحمام فارغة/ لا إن امتلأت ، لأنه حصل بفعل المكترى، ولا يجب(٦) تنقيتها بعد الانقضاء(٧)، [١٠٩ و] **وفى وجه وعنده** يجب عليه(٨)؛ لتمكن الانتفاع، و(٩) المفتاح، وتجديده إن ضاع؛ إذ الانتفاع موقوف عليه، لا **فى وجهٍ**، وكسح الثلج عن السطح والعمارة، ولو بابًا وميزابًا بلا

---

(١) فى هامش (ح) : فى العزيز: الحضانة عبارة عن حضن الصبى، وتعهده، وغسل رأسه، وثيابه، وتطهيره من النجاسات، وتدهينه، وتكحيله، واضجاعه وربطه، وتحريكه فى المهد لينام.

(٢) انظر : نتائج الأفكار ٧/١٨٣، ١٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٣، ٥٤.

(٣) فى هامش (ح) : هو أن عقد الرضاع ليس على مجرد اللبن، بل على العمل ، وهو وضع الصبى فى حجرها، وإلقامه الثدى ويصبه إذا احتاج إليه.

(٤) فى (ح) : مجهولات.

(٥) فى هامش (ح) : أحدهما وبه قال ابن القاضى: صحت الإجارة؛ لأن المقصود الكتابة ، والتكحل، والحبر، والخيط، والطروز تابعة كاللبن، والثانى أن شراءه ليس نحو الحبر كاللبن ؛ لإمكان إفراده بالشراء، وعلى هذا فينظر إن قال: إن اشتريت هذا الحبر، واستأجرتك أن تكتب لى كذا فهو كقوله اشتريت الزرع، ولو قال : اشتريت الزرع هذا الحبر واستأجرتك لتكتب له بعشرة فهو كما قال : اشتريت الزرع بينهم واستأجرتك بحصده شجرة كان الذى بينهم من باب البيع.

(٦) فى هامش (ح) : على المكترى.

(٧) فى (ح) : القضاء.

(٨) فى هامش (ح) : أى على المكرى تنقية الثلاث إذا امتلأت فى دوام الإجارة.

(٩) فى هامش (ح) : وتسليم ....

وانظر المسألة عندالحنفية فى : نتائج الأفكار ٧/١٦٦، ١٦٧، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٠.

جبر؛ كانتزاع المغصوب[١]، و[٢]الحزام والثغر[٣] والبرأة[٤]، والخطام[٥]، والإكاف، ويتبع العرف فى السرج على الأشبه[٦]، وإن وردت على الذمة الوعاءُ، ومؤُنة الدليل، والسابق، والبذرقة، وحفظ المتاع فى المنزل، والخروج مع الدابة، وإعانة الراكب بقدر الحاجة، وانتظاره إذا نزل لها، ورفع الحمل وحطّه، وشدّ المحمل وحله، والدلو والرشاء فى الاستقاء، وأجرة الحمال لقصارة الثياب؛ لأنها من تمام عمله؛ فإن هرب المُكرى[٧] يُراجع القاضى لينفق عليها من ماله، أو يستقرض عليه، أو يأذن فى الإنفاق ليرجع، أو يبيع بقدر ما ينفق على الباقى، وله المنع من تبليغ داره بعد وصوله إلى العمران[٨]، لا من النوم[٩] فى وقته المعتاد، وعلى المكترى المحمل، وتوابعه كالمظلة والغطاء، لا رد الدابة إلى الموضع الذى سار منه، بل يسلمها إلى وكيله، ثم الحاكم ثم أمين ثم يستصحبها[١٠] كالمودَع، وبيع الأرض مطلقًا لا يتناول الشرب، وكذا استئجارها؛ إذ اللفظ لا يتناول غيره[١١]، إلا عند اطراد العادة، بخلاف البيع؛ لحصول ملك الرقبة دونه، **وفى وجه وعنده** يستلزمه؛ لافتقار الزراعة إليه[١٢]، فلو انقضت المدة، ولم يدرك الزرع لتقصيرٍ كالتأخير، والإبدال بما هو أبطأ إدراكاً، أو أكله الجرادُ فزرع ثانيًا أُجْبِر على قلعه

---

(١) فى هامش (ح) : فإنه على المكرى أيضًا إذا قدر على الانتزاع من يد الغاصب لكن لا يُجبر عليه.

(٢) فى هامش (ح) : أى وعليه....

(٣) **الثغر** : الفرجة فى الجبل ونحوه . انظر: المعجم الوسيط (ثغر).

(٤) فى (ح) البرة .

والبُرأة : مخبأ الصائد يستتر به عن الصيد. انظر: المعجم الوسيط (برأ).

(٥) **الخطام** : الزّمام . وما وُضع على خَطْم الجملُ ليقاد به، ويقال : وضع الخطام على أنف فلانٍ : ملكه واستبد به. ومنع خِطامه : امتنع من الذل والانقياد .انظر: المعجم الوسيط (خَطَمَ).

(٦) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: أنه على المكرى كالإكاف، **الوجه الثالث** : المنع : لاضطراب العادة.

(٧) فى هامش (ح) : للدابة.

(٨) فى هامش (ح) : قوله : « وله المنع .. إلخ» أى اذا أكرى دابة إلى بلد فالمكرى له المنع أى منع المستأجر من تبليغ داره وله استرداد الدابة بعد وصوله إلى العمران، ولو أكرى إلى مكة لم يكن له الحج عليها، وإن أكراها للحج عليها ركبها إلى منى، ثم إلى عرفات، ثم إلى المزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة لطواف الراكب.

(٩) فى هامش (ح) : أى لا يمنع المستأجر من نومه على الدابة فى وقته المعتاد، ويمنعه فى غير ذلك الوقت؛ لأن النائم يثقل.

(١٠) فى (ح) : تستصحبها.

(١١) فى هامش (ح) : أى غير معنى اللفظ، بحذف المضاف ، وإقامة المضاف إليه مقامه، أو غيره.

(١٢) انظر : نتائج الأفكار ١٦٦/٧.

بعدها(١) بالتسوية، لا لحرٍ(٢) أو بردٍ، أو كثرة المطر، أو أكل الجراد رؤوسه، فيبقى بأجر المثل، ولا لمدة(٣) لا يدرك بلا شرطه(٤)، وعليه أجر المثل للزيادة، وإن شرط الإبقاء(٥) فسدت للتناقض(٦)، ولجهالة المدة(٧)، وللغراس أو البناء مطلقا(٨) لا يقلع مجانًا؛ لأنه محترم، فيخيَّرُ بين ما للمعير(٩)، ومؤنة القلع على المكترى؛ إذ تفريغها عليه، وفى وجهٍ وعنده يقلع مجانًا؛ لانقضاء المدة(١٠)، وبشرطه قلع بلا أرش وتسويةٍ؛ لتراضيهما به، وبشرط الإبقاء بطلت؛ لما مرَّ(١١)، لا فى وجه؛ إذ الإطلاق يقتضى الإبقاء، فلا يضر شرطه، وإن أبدل البر بالذرة / قلع حالاً، وخُيِّر بين المُسمّى، والأرش للزائد بزراعتها، [١٠٩ظ]
وأجرة مثلها نظرًا إلى الحالين(١٢)، وقيل: تعين الثانى؛ لأنه(١٣) عدل عما(١٤) يستحقه، كما إذا زرع أرضًا أخرى وقيل: الأول(١٥)، كما لو استأجر دابة إلى موضع فجاوزه، وبالغراس(١٦)، أو البناء تعين أجر المثل(١٧).

---

(١) فى هامش (ح) : أى بعد انقضاء المدة.

(٢) فى هامش (ح) : أى لا إن من غير تقصير بالحر...إلخ؛ لا يجبر على القلع.

(٣) فى هامش (ح) : أى ولا أنه لم يدرك الزرع لمدة لا يدركه الزرع إلى تلك المدة، كما إذا كرى لزرع بلا شرط القلع؛ فإنه لا يقلع بعد الانقضاء، وعليه أجر المثل للزيادة من المدة، والإجارة لا إن شرط القلع، فإنه يقلع مجانًا، وكان المكترى أراد به التفصيل، نعم لو ترأ الإبقاء مجانًا أو بأجر المثل فلا بأس.

(٤) فى هامش (ح) : أى القلع.

(٥) فى هامش (ح) : بعد المدة.

(٦) فى هامش (ح) : بين التأقيت والإبقاء.

(٧) فى هامش (ح) : التى يدرك فيها الزرع غاية الإدراك، وإذا فسدت فللمكترى منعه من الزراعة، لكن لو زرع لم يقلع مجانًا، بل يؤخذ منه أجر لجميع المدة.

(٨) فى هامش (ح) : من غير شرط الإبقاء بعدها.

(٩) فى هامش (ح) : حيث أمر المكرى بالقلع.

(١٠) انظر : نتائج الأفكار ١٦٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٣٠/٦.

(١١) فى هامش (ح) : أى فى الإجارة للزراعة بشرط الإبقاء من التناقض بين التوقيت.

(١٢) فى هامش (ح) : فى العزيز : إن للمثلة شبهًا بزراعة الغاصب من حيث أنه زرع ما لا يستحقه، وموجبه أجرة المثل، وشبهًا بما إذا استأجر دابة إلى موضع وجاوزه من حيث أنه استوفى المستحق وزاد عليه، وموجبها المسمى وبدل مازاد.

(١٣) فى هامش (ح) : أى المكترى.

(١٤) فى هامش (ح) : أى عن زرعه البر إلى ما لا يستحقه.

(١٥) فى هامش (ح) : أى تعين الأمر الأول، وهو أخذ المسمى مع أرش النقصان؛ لأنه استوفى المنفعة المستحقة مع زيادة.

(١٦) فى هامش (ح) : أى وإن أبدل المكترى زراعة البر بالغراس أو البناء.

(١٧) فى هامش (ح) : ولا يُخير المكرى بينها، وبين المسمى وأرش النقص.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢٥٧/٢، والوسيط ٢٨١/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٧٣/٤ وما بعدها.

الثانى: استحقاقه المنفعة، وبذل الطعام للأكل، ولو أكل البعض كغيره[١] إذا تلف، أو باع، والمستوفى بأن يؤجر(٢)، أو يوكل(٣)، فيركب الدابة مثله أو أخف، **خلافًا له**[٤]، ويسكن الدار من لا يزيد على ضرره كالحديد بالرصاص والنحاس، والمستوفى به **على الأظهر**[٥] كمعّين الثوب للخياطة، والصبى للإرضاع والتعليم، والأغنام للرعى، والطريق[٦]؛ لأنه ليس بمعقود عليه كالراكب، والمستوفى منه فى الذمة إذا تلف أو تعّيبَ، لا إن كان معيّنًا كالأجير المعين، والدار والدابة المعينة؛ لأنه معقود عليه، ونزع الملبوس ليلاً إن نامَ والفوقانى؛ للخلوةِ والقيلولة، **وفى وجهٍ** وغيره[٧]؛ لأن النوم ينقّصه، **أجيب** بأن العادة تنفى وجوبه[٨]، وجاز الارتداء **على الأظهر**[٩]؛ إذ ضرره أقل، لا اتزاره؛ لأنه أضرَّ منه، واستثنى زمان الطهارة والصلاة ولو جمعة عن مدة استئجار الشخص، والسبوتُ لليهودى إن اطرد عرفهم به[١٠].

---

(١) فى هامش (ح) : والمشترك استحقاق الحمل فيما، هذا إذا تلف ولم يشرط عدم الإبدال ، أما إذا شرط فيتبع الشرط.

(٢) فى هامش (ح) : أى المستأجر ما استأجره من غيره.

(٣) فى هامش (ح) : أى غيره فى الاستيفاء.

(٤) انظر : نتائج الأفكار ١٦٣/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢٨/٦ .

(٥) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى** يبدل كالمستوفى منه.

(٦) فى هامش (ح) : أى كمعين الطريق إذا استأجر الدابة للسفر للمال، الطريق يبدل بطريق مثله.

(٧) فى هامش (ح) : أى ينزع الفوقانى وغيره؛ للقيلولة.

(٨) فى هامش (ح) : أى النزع فى غير الفوقانى.

(٩) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى** : لا يجوز؛ لأنه جنس آخر.

(١٠) فى هامش (ح) : أى السبت؛ لأن اطرَاد العرف يدل على استثنائه، والسبوت إما جمع سبت، أو مصدر بمعنى التسبت، وهو قيام اليهودى بأمر سبته.

وانظر المسألة عند الشافعية فى : المهذب ٢٥٨/٢، والوسيط ١٧٥/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٢٨٣/٤ وما بعدها.

الثالث : المستأجرُ أمين(١)؛ لامتناع استيفاء المنفعة بدون إثبات اليد على العين؛ كالشجر(٢) المشترى ثمرته، ولو بعد الانقضاء **على الأظهر**، كالمودَع(٣)، **ومذهبه** ضامن بعده(٤)؛ إذ ليس له الإمساك(٥)، **قلنا** : بعد المطالبة، ولأنه أخذ لمنفعة نفسه كالمستعير، **وفُرِّق** بأنه لم يأخذ لغرض المالك أصلاً، وكذا الأجيرُ والحمّاميُّ كالمستأجر والعامل، **قيل ومذهبه** المشترك يضمن كالمستعير(٦)، **وجوابه** مَرَّ(٧)، **وعلى رأيهما** إن تلف بفعله كغرق السفينة(٨) بمدِّه، وتخريق الثوب من دقه، والكسر بوقوعه(٩)، **قلنا** : غير مؤثر(١٠) إن لم يقصد به التلف، وضمن إن خر السقف على الدابة فى وقت معهود فيه السير؛ لأنه لو سار لما خرَّ عليها، أو تعدَّى كالضرب، وكبح اللجام فوق العادة، **وعنده** ودونها؛ لأن جوازه مشروط بسلامة العاقبة كضرب الزوجة(١١)، **قلنا**: ممنوع(١٢)، **وفُرِّق**(١٣)

---

(١) فى هامش (ح) : على المأجور العمل فيه، سواء كان أجيرًا مشتركاً، وهو الذى يتقبل العمل فى ذمته، كما هو دأب الحناطين وغيرهم، فإذا التزمه لواحد أمكنه أن يلتزمه لغيره، فكأنه مشترك بين الناس، والمنفرد هو الذى أجر نفسه لشخص مدة مقدرة بعمل، فلا يمكنه أن يعمل مثل ذلك لغيره فى تلك المدة.

(٢) فى هامش (ح) : لأن الشجر أمانة فى يد المشترى قطعًا، والمشترك امتناع استيفاء الحق بلا إثبات اليد على أصله، ويخالف ما إذا اشترى سمنا، وقبضه فى بستوقة، حيث تكون البستوقة مضمونة فى يده على **أصح الوجهين**؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، ولا ضرورة فى قبضه السمن فيها.

(٣) فى هامش (ح) : قوله : «ولو بعد الانقضاء...إلخ» أى ولو كان المستأجر فى يد المستأجر بعد الانقضاء، فإنه أمين اليد بناءً على أنه لا يلزمه الرد ومؤنته، وإنما عليه التخلية بينه وبين المالك إذا طلب، وكان كالمودع فى

(٤) فى هامش (ح) : وإنما لم يضمن قبل الانقضاء؛ لتوقف مصلحة المستأجر على ذلك بخلافه بعد الانقضاء فيضمن.

(٥) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٣٠، وحاشية الدسوقى ٤/٢٧ .

(٦) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٣٢ .

(٧) فى هامش (ح) : وهو أن أخذ الأجير ليس لغرض نفسه قطعًا، بل لغرضه وغرض المالك، فأشبه عامل القراض فى العزيز: وأما المنفرد فهو أولى بنفى الضمان؛ لأن منافعه مختصة بالمستأجر فى المدة، فكانت يده كالوكيل مع الموكل.

(٨) فى هامش (ح) : التى استؤجر لمدها.

(٩) فى هامش (ح) : كأن استؤجر بحمل قدر مثلاً، فتعثر، وانكسر القدر بوقوعه على الأرض؛ لأن الداخل تحت الإذن هو العمل المصلح؛ إذ هو الوسيلة إلى الأثر، وهو المعقود عليه حقيقة، حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر فلم يكن المفسد معقوداً عليه.

وانظر المسألة فى : نتائج الأفكار ٧/٢٠١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٦، والمغنى ٥/٥٢٥، ٥٢٦، وكشاف القناع ٤/٤٠ .

(١٠) فى هامش (ح) : كالوكيل وعامل القراض، وكما إذا اقتص من عضو فمات المقتص منه. وينتقض دليلهما أيضًا بما إذا كان فعل الأجير جرحًا، كأن فصد أو ختن فمات المجروح، فإنه لا يضمن وفاقًا.

(١١) فى هامش (ح) : أى مع التصرف المتلف فيما ليس ملكه.

وانظر المسألة فى : نتائج الأفكار ٧/٢٠١ وما بعدها.

(١٢) فى هامش (ح) : أى شرط سلامة العاقبة ، بل إن كان على العادة لم تشترط سلامة العاقبة.

(١٣) فى هامش (ح) : أى بين ضرب الآدمى وضرب الدابة.

بإمكان تأديب الآدمى بغيره، **ولداه لا يضمن** الزوجة أيضًا بضربٍ معتاد، أو أركب أثقل، /والقرار عليه(١) إن علم، أو أبدل مائة من الشعير بالبر وبالعكس؛ إذ الشعير أعظم، والبر أثقل، أو عشرة أقفزة، لا العكس؛ لأنه أخف مع المساواة فى الحجم(٢)، وأجر مثل ما زاد أيضًا(٣)، أو السرج بالعرى(٤) وبالعكس، أو الإكاف للحمل بالسرج؛ لأنه أثقل(٥) عليها، لا العكس(٦) إن لم يكن أثقل، وللركوب بعكسهما، ولو حمل المكترى زائدًا ضمن قيمة كُلِّها إن انفرد باليد، ولو تلفت بغيره؛ لأنه ضامن باليد العادية، وقسطها إن كان صاحبها معها، لا إن تلفت بغيره، وكذا إن زاد الجلاّد؛ لإمكان التوزيع، **قيل**: نصفها، كما فى التلف بالجراحات، **أجيب** بأن نكايتها لا تنضبط، وكذا إن حمل المُكرى بتلبيسه(٧) جاهلاً، ولزم الأجر إنِ دخل الحمام بلا شرطه(٨)؛ لأنه متلف منفعة الغير بسكونه لا العمل دونه **على الأظهر**(٩)؛ لأنه لم يلتزمه، **ولداه** لزم أجرة المثل لمن يعمل بالأجرة كقصار وخياط(١٠)، فلو صبغ ثوبًا أو خاط قباءً واختلفا فى جهة الإذن صُدِّق المالك بيمينه وأخذ الأرش، ولا أجر عليه(١١)، كما لو اختلفا فيه، وفى الوديعة والهبة(١٢)، **ومذهبه** لا يصدق فى الإيداع(١٣)، **قيل ومذهبهما** الأجير؛ إذ الأصلُ عدم التجاوز عن المأذون(١٤)، [١١٠و]

---

(١) فى هامش (ح) : أى على الأثقل.

(٢) فى هامش (ح) : أى حجم مقدارهما من قدر بالقفيز.

(٣) فى هامش (ح) : حيث أركب أثقل.

(٤) فى هامش (ح) : أى أو إبدال السرج فيما استأجره للركوب على السرج بالعرى إن ركبها عارية الظهر.

(٥) فى (ح) : أشق.

(٦) فى هامش (ح) : أى لا إن أبدل عكس الإبدال السابق.

(٧) فى (ص) : بتكبيسه. وفى هامش (ح) : أى المكترى.

(٨) فى (ح) : شرط

(٩) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى** : يلزم إن استهلك عمله فيلزمه ضمانه. **الثالث**: إن بدأه المعمول له، فقال: اعمل كذا يلزم، وإن بدأه العامل فقال: أعطنى ثوبك لأغسله فلا؛ لاختياره تفويت منفعته. **الرابع** : يوافق أحمد

(١٠) انظر : المغنى ٥/٥٣٤، ٥٣٥، وكشاف القناع ٣/٦٥٣.

(١١) فى هامش (ح) : فكأنهما لم يتعاقدا، ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الأرش.

(١٢) فى هامش (ح) : أى كما لو احتلفا فى الوديعة والهبة، فقال المالك: دفعت هذا وديعة، وقال من فى يده: بل وهبته، كان المصدق المالك.

(١٣) فى هامش (ح) : فإذا ادعى المالك الإيداع، والصانع الاستبضاع كان المصدق الصانع.

وانظر المسألة عند المالكية فى : حاشية الدسوقى ٤/٥٥ .

(١٤) أنظر : نتائج الأفكار ٧/٢٠١، والمغنى ٥/٥٣٥، ٥٣٦.

ولا أجر له **على الأظهر**[١]، **وقيل** : يتحالفان؛ إذ كلٌّ مدعٍ ومدَّعى عليه، وإذا تحالفا فلا أجر، ولا أرش **على الأصح**[٢]، وعليه[٣] الأرش إن قال : إن كفانى فأقطعه قميصًا، فقطعه ولم يكفه؛ إذ الإذن مشروط بالكفاية، لا إن قال : نعم؛ لجواب من قال : هل يكفينى قميصًا؟ فأمره بقطعه؛ إذ الإذن مشروط مطلق[٤].

(١) فى هامش (ح) : فى العزيز : والتفريع إن صدقنا الخياط، فإذا حلف فلا أرش عليه، وهل له الأجر؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه أثبت الإذن بيمينه، **وأظهرهما** : لا؛ لأنه فى الأجرة مدع، فيكون القول قول المنكر وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه، فإن **قلنا** بالأول ففى الأجرة وجهان: أحدهما الأجرة المسماة إتمامًا لتصديقه، **وأظهرهما** أجرة المثل؛ لأنا لو صدقناه من كل وجه لم نأمن أن يدعى مالاً كثيرًا كاذبًا، وإن **قلنا** : لا أجر له بيمينه، فله أن يدعى الأجرة على المالك ويحلفه، فإن نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان : **أحدهما** يجدد؛ لأن إثبات المال بيمين المدعى من غير نكول بعيد. **والثانى** : لا يجدد وكأن يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول لصيرورتها حجة ملزمة الأجرة.

(٢) فى هامش (ح) : **القول الثانى** : يجب الأرش.

(٣) فى هامش (ح) : أى المالك مدعى الأرش والأجير ينكره، والأجير مدعى الأجرة، والمالك ينكرها.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٤/١٨٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٢٩٧ وما بعدها.

الباب الثالث
فى الطوارئ

وفيه أبحاث :

الأول : الخيار فى إجارة العين بالعيب المنقص للمنفعة، ولو بفعل المستأجر؛ لأنها غير مقبوضة فى المستقبل، وبالغصب، والإباق، وانقطاع الشرب إن لم يبادر التدارك، **قيل وعندهما** تنفسخ به[١]، **ومذهبه**[٢] بالغصب؛ لإنتفاء المقصود كالدار المنهدمة[٣]، **وفُرِّق**[٤] ببقاء الأرض بحالها، والإجارة بتمام المسمى بلا حط، قسط الشرب **على الأظهر**، ويرجع على الغاصب بأجر المثل[٥]، وله[٦] الفسخ بعدها[٧] إن رجى زواله[٨] ولم يزل؛ دفعًا لتجدد الضرر[٩]، والفسخ بالقسط الموزع على أجر المثل[١٠]، وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب كالمودع والمستعير، **وفى وجه** بلى؛ لتعلق حقهما، **لا** بفساد[١١]

---

(١) فى هامش (ح) : أى بانقطاع الشرب.

و انظرالمسألة فى : نتائج الأفكار ٧/٢٢٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٦ ، ٧٧، وبداية المجتهد ٢/٢٣٠، ٢٣١، وحاشية الدسوقى ٤/٢٩ .

(٢) فى هامش (ح) : تنفسخ....

(٣) فى هامش (ح) : والمشترك فوات المقصود.

(٤) فى هامش (ح) : بين الدار المنهدمة وانقطاع الشرب.

(٥) فى هامش (ح) : قوله : «ويرجع.. إلخ» أى إذا أجاز العقد وقد غصب غاصب يرجع المستأجر على الغاصب بأجر المثل لمدة غصبه.

(٦) فى هامش (ح) : أى للمستأجر.

(٧) فى هامش (ح) : أى الإجارة.

(٨) فى هامش (ح) : أى الغصب سريعًا.

(٩) فى هامش (ح) : الناشئ كل لحظة من دوام الغصب، والضرر هو فوات المنفعة، ويخالف إجازة المشترى لبيع المعيب حيث ليس له الفسخ بعدها؛ إذ لا يتجدد ضرره.

(١٠) فى هامش (ح) : قوله : «على أجر المثل»لا على نفس الزمان، فلو كانت مدة الإجارة سنة، وقد مضى منها ستة أشهر؛ وأجرة المثل لها أجرة المثل للستة الباقية، وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه، وتفاوت الأجرة فى المدتين كتفاوت القيمة فى العبدين اشتراهما وتلف أحدهما قبل القبض، وقبض الأجر، وإنما لم يجز فسخ الإجارة فى الماضى مع جواز فسخ البيع بالباقى، إذا تلف بعضه؛ لأن المنفعة قد صارت مستوفاة مستهلكة، وهناك العبد باق، وهذه الأبحاث فيما وردت الإجارة على العين إذا وردت فى الذمة، فعلى المكرى الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه.

(١١) فى هامش (ح) : قوله: «لا بفساد الزرع» فإن المستأجر لا يثبت له الخيار.

الزرع؛ إذ التلف لحقه؛ كما لو أكرى دكانًا فاحترق برُّه[١]، و[٢] يحبس المكرى بلا تقدير/ [١١٠ظ] مدة **على الأظهر**[٣]، كامتناع البائع عن التسليم[٤]، وبالأعذار كالمرض، وترك الحرفة، وتعذر الوقود[٥] **خلافًا له**؛ إذ لا خلل فى المعقود عليه كالبيع[٦].

الثانى : تنفسخ[٧] بسكون وجع الضرس، والعفو عن القصاص؛ لتعذر الاستيفاء شرعًا[٨]، وبتلف وإتلاف المُعّين من الأجير والمستأجر، وحبسه غير المكترى إلى انقضاء المدة، وبانهدام الدار، وفساد الأرض، وغرقها بلا ترفع[٩] انحسار[١٠] مُدّتها، وتعطل الحمام والرحى بنقص، وبعتق أم الولد، والمدبر بموت السيد؛ إذ لا ولاية له[١١] بعده[١٢] بقسط الأجر إن انفسخت فى الأثناء، كموت الأجير بعد الإحرام، ولا يؤثر[١٣] فيما مضى **على الأظهر** لا بتلف المستوفى به؛ الجواز استبداله كما مرَّ، **وفى وجهٍ** بخلافه؛ لتعلقه[١٤] بالمعين، فإن امتنع منه أو عجز لم يستقر الأجر **على الأظهر**[١٥] ولابموت العاقد؛ إذ الوارث مقامه كالبيع[١٦]، ولو متولى الوقف؛ لأنه ناظرُ الكل[١٧] بخلاف ما لو

---

(١) فى (ح) : بزه.

(٢) فى (ح) : ولا.

(٣) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: له الخيار؛ لتأخر حقه.

(٤) فى هامش (ح) : قوله : «كامتناع .. إلخ». الجامع كون كل تملكاً بعوض.
و قوله : «التسليم» أى للمبيع مدة ثم سلمه؛ فإنه لا يثبت الخيار.

(٥) فى هامش (ح) : أى فى الحمّام المستأجر.

(٦) انظر : نتائج الأفكار ٢٢٢/٧، وحاشية ابن عابدين ٨٠/٦ وما بعدها.
وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ١٩٦/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٠٩/٤ .

(٧) فى هامش (ح) : الإجارة.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) فى (ح) : توقع.

(١٠) فى (ح) : انحساره.

(١١) فى هامش (ح) : أى على المستولدة والمدبر.

(١٢) فى هامش (ح) : أى بعد عتقها، أو بعد موت السيد، فكان كإجارة البطن الأول مدةً مات فى أثنائها.

(١٣) فى هامش (ح) : أى الانفساخ فى الأثناء.

(١٤) فى هامش (ح) : أى العتق أو الاستيفاء.

(١٥) فى هامش (ح) : **الثانى** : يستقر بمضى المدة إذا سلم إليه ومضت المدة، إذ المنفعة فى المدة له، فبمواتها عنه فعلى هذا له الفسخ.

(١٦) فى هامش (ح) : الجامع أن كلاً تملك بعوض.

(١٧) فى هامش (ح) : لا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم.

أجر البطن الأول وانقرض لعدم الولاية[١] بعده؛ إذ المنافع للبطن الثانى من الواقف[٢]، **وعنده** تنفسخ بموته إذا عقد لنفسه[٣]، لا المتولى والوصىُّ؛ إذ لا تصير المنفعة[٤] أو الأجرةُ[٥] مستحقة لغيره[٦] ، **قلنا** : ممنوع لجواز؛ انتقالهما[٧]، ولا بإعتاقِ العبد بلا خيَار[٨] **على الأظهر**[٩]؛ لأنه تصرف فى ملكِه، وبلا رجوع على السيد بحصةِ ما بقى **على الأصح**؛ لأنه تصرف فى منافِعِه المستحقة[١٠]، ونفقته فى بيت المال **على الأظهر**[١١]؛ لزوال الملكية ، ولا ببلوغ الاحتلام، فلو أجر الصبى أو ماله المتصرف فيه بطلت[١٢] فيما زاد على سن البلوغ، **وقيل** : فى الكلِ، وفيما دونَه، وبلغ بالاحتلام لا تنفسخ؛ إذ[١٣] كان له الولاية حين العقد كما[١٤] لو زوج بنته ثم بلغت، **وفى وجهٍ وعنده** له الخيار؛ لأنه[١٥] أعرف بمصلحته بعد البلوغ[١٦]، وفى وجه تنفسخ؛ لأنه زاد عليه[١٧] مدة

(١) فى هامش (ح) : إشارة لعلة البطلان وهى أن الاستحقاق يتلقاه البطن الثانى من الواقف لا من البطن الأول، وليس كما لو أجر ملكه فمات، وحيث الإجارة قولاً واحدًا؛ لأن الوارث يتلقى الملك من المورث، فتبقى الرقبة مسلوبة المنفعة.

(٢) فى (ص) : الوقف.

(٣) فى هامش (ح) : سواء أجر أو استأجر ملكًا أو وقفًا لصيرورة المنفعة إذا استأجر، والأجرة ملكا لغير العاقد مستحقا بعقده؛ للانتقال بموته إلى الوارث.

(٤) فى هامش (ح) : إذا استأجر.

(٥) فى هامش (ح) : إذا أجر.

(٦) انظر : نتائج الأفكار ٧/٢٢٠، ٢٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/٨٣ وما بعدها.

(٧) فى هامش (ح) : أى إلى الغير بأن كان المتولى هو الموقوف عليه، أو مات الموصى إليه قبل موت الوصى، والوصى وارثه، فينتقل بموتهما إلى الغير.

(٨) فى هامش (ح) : للعتيق.

(٩) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: الانفساخ بالعتق، كما إذا مات البطن الأول، والخيار للعتيق إذا لم يفسخ، كما إذا عتقت الأمة تحت الزوج الرقيق.

(١٠) فى هامش (ح) : فصار كما لو زوج أمته، واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها لا ترجع العتيقة بشئ مما يستوفيه الزوج منها بعد العتق، **والقول الثانى** : يرجع على المعتق بحصة ما بقى؛ لأن المنافع تستوفى منه بسبب من جهة السيد قهرًا، فصار كما لو أكرهه على العمل.

(١١) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى** : على السيد.

(١٢) فى (ح) : بطل.

(١٣) فى (ح) : إذا

(١٤) فى هامش (خ) : والجامع حصول الولاية والتصرف بالمصلحة.

(١٥) فى هامش (ح) : أى المحتلم.

(١٦) انظر : المغنى ٥/٤٧٠ .

(١٧) فى (ح) : على.

ولايته، **ومذهبه** تنفسخ[١] إلا إذا غلب على الظن أنه لا يبلغ فى المدة، وقد بقى[٢] يسير[٣]، ولو أوجر مال المجنون فأفاق فكالبلوغ بالاحتلام[٤].

الثالث : إذا قبض المستأجر ولو حرًا، ولم ينتفع حتى مضت المدةُ أو مدة إمكان الاستيفاء[٥] كمضيها[٦]، **خلافًا له**[٧] تقرر[٨] المسمى وأجر المثل فى الفاسدة؛ لأن المنفعة التالفة[٩] فى يده كالمستوفاة، **لا عنده**[١٠] أكثر من المسمى[١١]، ولو أحرز فى المسجد غلةً لزمه أجر المثل؛ لأنه يضمن منفعته كعينه، وصح إجارة المستأجر من مالكه على الأظهر، كجواز[١٢] شراء شىء ثم بيعه من بائعه، وبيعه، وهبته من المكترى، كبيع الأمة[١٣] المزوجةِ، ولا تنفسخ **على الأظهر**[١٤]؛ لاستقرار ملكِ المنفعة بالإجارة، / ومن غيرٍ؛ إذ [١١١ و]

(١) فى هامش (ح) : فى المدة الباقية.
(٢) فى هامش (ح) : عند الاحتلام.
(٣) انظر : حاشية الدسوقى : ٣/٤ .
(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ١٩٨/٤، وروضة الطالبين ٣٠٩/٤ .
(٥) فى (ح) : استيفائها.
(٦) فى (ح) : فكمضيها.
(٧) فى هامش (ح) : فإنه يثبت الخيار بهذه الأعذار، وسلم أنه لو ظهر للمشترى عذر، كما لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التى أجرها، أو أكرى داره وأهله، مسافرون فعادوا، أو لم يكن متأهلاً فتأهل أنه لا يثبت الفسخ، فيقيس على ما سلم من عذر المكرى عذر المكترى.
وانظر المسألة فى : نتائج الأفكار ١٧٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٥/٦، ٤٦ .
(٨) فى (ح) : يقرر.
(٩) فى (ح) : السالفة.
(١٠) فى هامش (ح) : فإنه لا يثبت إلا أجرة المثل فى الإجارة الفاسدة.
(١١) انظر المسألة فى : نتائج الأفكار ١٧٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٥/٦ ، ٤٦
(١٢) فى (ح) : لجواز.
(١٣) فى هامش (ح) : لأن الملك فى الرقيق خالص له، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة، وكتب أيضًا : قوله : «كبيع الأمة»، والجامع تمليك شئ بعوض، **والوجه الثانى** : لا يصح، بناءً على أن الإجارة والملك لا يجتمعان، كالنكاح والملك، وأيضًا فإن المؤجر مطالب بالتسليم مدة الإجارة، فإذا استأجرها آخر كان مطالبًا، ويتطالبا فى شىء واحد، وذلك لا يحتمل إلا فى حق الأب والجد فى مال الصغير.
(١٤) فى هامش (ح) : قوله : «ولا تنفسخ .. إلخ» أى لا تنفسخ الإجارة ببيع المستأجر أو هبته **على الأظهر**، لا عنده ملك المنفعة بالإجارة أولاً ، فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة، وإن كانت المنافع تتبعها لولا الملك الأول، كما أنه إذا ملكه ثمرة غير مؤبرة، ثم اشترى الشجرة لا يبطل بيع تلك الثمرة، وإن كانت تدخل فى الشراء لو لم يملكها أولاً. **والوجه الثانى** : تنفسخ؛ لأنه إذا ملك حدثت المنافع فى ملكه تابعة للرقبة، فلم تبق الإجارة كما لو كان مالكا، ويصح منه الاستئجار كالنكاح، فكما لا يجوز أن يتزوج أمته، كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح، **والجواب** : الفرق بين النكاح والإجارة؛ فإن ملك الرقبة فى النكاح ملك المنفعة، ولهذا لو زوجها السيد لا يجب عليه تسليمها.

استحقاقها لا يمنع بيع الرقبة كالزرع[١]، **قيل** : لا؛ كبيع المرهون، **وفُرِّق** بأن حق المرتهن متعلق بالرقبة، **وعنده** يوقف على إجازة المستأجر، فإن أجاز بطلت، لا البيع إذا استثنى المنفعة لنفسه مدة؛ لأنه يُغيِّرُ مقتضاه، **قيل ولداه** جاز؛ لأن جابرًا باع بعيرًا منه ﷺ على أن يكون ظهره له إلى المدينة[٢].

---

(١) فى هامش (ح) : لا يمنع بيع الأرض.

(٢) انظر : كشاف القناع ٢٧/٤ .

وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٢٠٣/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣١٨/٤ وما بعدها.

كتاب الجُعَالة

وهى التزامُ مالٍ لعمل لا بطريق الإجارة، وسندها قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾[(١)]؛ وكان حمله معلومًا حينئذٍ كالوسق، وتقريره ﷺ **بعض أصحابه فى الرقية على الملدوغ**[(٢)]؛ ولأن الحاجة قد تدعو إليها.

وفيه فصلان :

الأول
فى أركانها

الأول: الإيجاب: وهو لعام كمن رد عبدى، أو خاط ثوبى، وخاصٍّ كإن رد زيدٌ، وشُرط السماع لا القبول، **ومذهبه** لو رد المعروف بردّ الضوالِ بلا إذنٍ استحق أجر المثل وغيره ما اتفق فى الرد[(٣)]، **وعنده** من رد العبد من مسافة ثلاثة أيامٍ أربعين درهمًا استحسانًا، ومن أقل منها فبحسابه؛ لقوله ﷺ: **«من رد آبِقًا فله أربعون درهمًا»**، **قلنا**: ليس بثابت عنه ﷺ، ولما روى عن ابن مسعود[(٤)]، **قلنا**: غير حجة، ولعله عرف التزام مالكه، **ولداه** فى ردّ الآبق دينارًا، أو اثنتى عشرة[(٥)] درهمًا، **وفى رواية** إن ردَّ من خارج المصر أربعين

(١) يوسف : ٧٢ .

(٢) أخرجه : البخارى ـ ك. الإجارة ـ ب . ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، ومسلم – ك. السلام ـ ب ، جواز أخذ الأجرة على الرقية كالقرآن والأذكار.

(٣) انظر : حاشية الدسوقى ٦٥/٤ .

وانظر المسألة عند الحنفية فى : المبسوط ١٨،١٧/١١ ، وبدائع الصنائع ٢٢٢/٦ ، وشرح فتح القدير ٤٣٥/٤، وحاشية ابن عابدين ٢٨٨/٤ ومابعدها.

(٤) فى هامش (ح) : ولما روى عن ابن مسعود، وهو أن رجلاً رد ضالةً لرجل فقال الناس : لقد حاز أجرًا عظيمًا، فقال ابن مسعود: وله مع ذلك أربعون درهما، فكان من مسيرة ثلاثة أيام، والعجب من أنه إذا نقل أن أبا حنيفة قال ذلك استحساناً كيف استدل عليه بالخبر، وقول الصحابى، وأيضاً فإن نقل الحنفية الأربعين فى رد الآبق، لا العبد الضال، وأطلق المصنف العبد، وأيضاً لما روى عن ابن مسعود فى رد الضالة، وجعله سند الوجوب فى العبد فقط.

(٥) فى (ح) : اثنى عشر.

درهمًا[١]، **لنا** أنه يعمل بلا التزام، فيكون متبوعًا[٢]، كردِّ غير العبد، فلو ردّ غير المعيّن[٣] أو من لم يسمع[٤] لا يستحق شيئًا؛ لأنه متبوع[٥]، **ومذهبه** من أتى بآبق ثم أطلقه عمدًا غرم قيمته[٦].

الثانى : العاقد : وشرط فى الملتزم أهلية الإجارة لا كونه مالكًا، فلو التزم[٧] غيره لزم، وإن أخبر كاذبًا لم يستحق على أحد؛ لعدم التزامه، وفى العامل أهلية العمل[٨].

الثالث : المعقود عليه: وهو العمل، ولو معلومًا[٩] كالحج[١٠]، فلو رد ما فى يده[١١]، ولا مؤنة، أو دل[١٢] على ما فيها[١٣]، أو أخبر[١٤] فلا يستحق؛ إذ لا كلفة فيها، والجُعل وشرطه[١٥] أن يكون معلومًا كالأجر[١٦]، ويستحق بالفراغ، فلو شرط مجهولاً، أو مغصوبًا، أو غير مال، أو فسخ الملتزم بعد الشروع لزمه أجر المثل، لا العامل؛ لأنه ضيّع[١٧] حقه، ومتى رددت عبدى فلك ثلاثة فسدت، ولزم أجر المثل، ولا يزاد لعمل أكثر

(١) انظر : كشاف القناع ٢٤٨/٤ .
(٢) فى (ح) : متبرعًا.
(٣) فى هامش (ح) : فيما كان المراد بالنداء المعين.
(٤) فى هامش (ح) : سواء كان النداء شاملا له أو لا.
(٥) فى (ح) : متبرع.
(٦) انظر : بداية المجتهد ٢٣٥/٢ ، وحاشية الدسوقى ٦٢/٤ .
(٧) فى (ح) : ألزم.
(٨) فى هامش (ح) : فلا يستحق العبد والصبى إلا إذا عملا بإذن السيد والولى.
(٩) فى هامش (ح) : لأنه لا يحتاج إلى عمل.
(١٠) فى هامش (ح) : بأن قال المعضوب: من حج بمنى مُحْرما من ذى قرن مثلاً فله كذا أو قال، ولو إشارة إلى الخلاف المنقول عن المزُنى من نص الشافعى أن الجعالة لا تصح على ما تجوز عليه الإجارة، فإن العامل فيها غير معين، وإنما يعدل إليها عند تعذر الإجارة للضرورة، وعلى هذا فلو حج إنسان عنه فالمسمى ساقط ؛ لفساد العقد عنه، وللعامل أجر المثل.
(١١) فى هامش (ح) : أى قال المالك : من رد علىَّ مالى فله كذا، وكان ذلك المال فى يد شخص، ورد الشخص ما فى يده على المتكلم، والحال أن لا مؤنة فى الرد كالدراهم، والدنانير، والشىء الخفيف لا يستحق الجعل، فإن كان لرده مؤنة، كان عبدًا آبقًا استحقه.
(١٢) فى هامش (ح) : أى أو قال المالك : من دلنى على مالى فله كذا، دل شخص على ما فيها أى فى يده لا يستحق الجُعَالة.
(١٣) فى هامش (ح) : كأن قال : إن خطت ثوبى هذا.
(١٤) فى هامش (ح) : مثل أن يقول : من أخبرنى بمالى فله كذا، وأخبر شخص بماله سواء كان فى يده، أو فى يد غيره، فلا يستحق الجعل به على المختار فى التهذيب والوجيز، وفى مسألة الأخبار.
(١٥) فى (ح) : وشُرط فيه.
(١٦) فى (ح) : كالأجرة.
(١٧) فى (ح) : يمنع.

كرده من أبعد؛ لأنه لم يلتزمه، وينقص منه بالقسط لنقصه، كمن أقرب، وردّ أحد العاملين أو المعيّن أحد العبدين، ورده مع غيره إن لم يعاون له؛ لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة، فلو التزم لكلٍّ جُعْلاً[١] فاشتركوا، فَلِكُلٍّ قسطُ ما التزم له، ولا يصح/ لعمل [١١١ ظ] معلومٍ فى مدةٍ معلومة؛ لكثرة الغرر[٢].

(١) فى هامش (ح) : فلو قال لواحد: إن رددته فلك عشرة، ولآخر : إن رددته فلك خمسة، ولثالث : إن رددته فلك عشرون، فللأول ثلاثة وثلث، وللثانى خمسة، وللثالث ستة وثلثان ، فى العزيز: لو قال لواحد : إن رددته فلك دينار، ولآخر: إن رددته أرضك أو لك ثوب فرداه فللأول نصف دينار، وللأخر نصف أجرة.
(٢) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٢٠٧/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٤٠/٤ وما بعدها.

الفصل الثانى
فى أحكامها

وهى جائزة كالقراض، ومذهبه لازمة من الجاعل بعد الشروع فى العمل(١) فتنفسخ بالموت، ولا شىء لعمل بعد موت المالك، فلو زاد فى الجُعل، أو نقص فالعبرة بالأخير؛ لأنه فسخ، وللعامل أجر المثل إن لم يسمعه، فلو خاط نصف الثوب فاحترق، أو بنى بعض الحائط فانهدم، أو تركه، أو مات الآبق، أو غصب، أو هرب قبل التسليم فلا شىء، وليس له الحبس للجُعل؛ إذ الاستحقاق بالتسليم، فلو مات الصبى فى أثناء التعليم، أو منعه أبوه فله أجر المثل لما علمَه، فلو قصر(٢) فى الحفظ ضمن، كما لو خلّى(٣) الدابة، وما أنفق تبرع، وصدّق الملتزمُ فى إنكار الشرط، والردِ ، والمُعيّن، والسعى؛ إذ الأصل القدم(٤) والرادُّ فى السماع؛ لأنه يتعلق به(٥).

---

(١) ساقط من (ص).

وانظر المسألة فى : بداية المجتهد ٢ / ٢٣٥، وحاشية الدسوقى ٤ / ٦٥ .

(٢) فى هامش (ح) : كأن ترك المتاع فى الصحراء بلا حائط.

(٣) فى (ح) : على.

(٤) فى (ح) : العدم.

(٥) انظر المسألة عندالشافعية فى : الوسيط ٤/٢١٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٣٣٥ وما بعدها.

كتاب إحياء الموات

وهى تملُّك أرض لا مالكَ لها بالعمارة، وسنده قوله ﷺ: «**من عمَّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحق بها**»[١].

وفيه فصلان :

الأول
فى التملُّكِ

يملك المسلمُ موات الإسلام، ولو عَمَّر جاهلية على **الأصح**[٢]؛ لقوله ﷺ : «**عادىِ الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى**»[٣]، وموات الكفر للكافر والمسلم إن لم يذب عنه بالإحياءِ، **وعنده** لا بلا إذن الإمام لقوله ﷺ: «**ليس للمرء إلا ما طابت نفسُ إمامه**»[٤]، **قلنا** : محمول على بيت المال؛ لعموم قوله ﷺ : «**من أحيا أرضًا مَيْتَةً فهى له**»[٥] **ومذهبه** يفتقر إليه إن كان الموضع قريبًا[٦] من العمران[٧]، **وعندهما ولداه** فى رواية ما لم يُعرفُ مالكُهُ يملك به؛ لأنه بالاندراس عاد مواتًا[٨]، **قلنا**: لا؛ لأنه إما لمسلم أو ذمىٍّ أو

---

(١) أخرجه : البخارى ـ ك. الحرث والمزارعة ـ ب. من أحيا أرضًا مواتًا، وأحمد ٦/١٢٠، والنسائى فى سننه الكبرى ـ ك. إحياء الموات ـ ب. من أحيا أرضًا ميتةً ليست لأحدٍ.

(٢) فى هامش (ح) : القول الثانى : لا يملك؛ لأن حكم الأرض كانت مملوكة والإحياء فيما لم يجر عليه ملك.

(٣) أخرجه : الشافعى فى مسنده ١ /٣٨٢ (١٧٥٨)، والبيهقى ـ ك ـ إحياء الموات ـ ب. لا يترك ذمى يحييه؛ لأن رسول الله ﷺ جعلها لمن أحياها من المسلمين.

(٤) أخرجه : البيهقى ـ ك. الغصب ـ ب. لا يملك أحد بالجناية شيئًا عليه إلا أن يشاء هو والمالك.

وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٦/٢٠٤، ونتائج الأفكار ٨/١٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢.

(٥) أخرجه: أحمد فى مسنده ٣/٣١٣، والنسائى فى السنن الكبرى ـ ك. إحياء الموات ـ ب. الحث على إحياء الموات.

(٦) فى هامش (ح) : تقع فيه السائبة.

(٧) انظر : حاشية الدسوقى ٤/٦٦.

(٨) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣٠٣، ونتائج الأفكار ٨/١٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢، وحاشية الدسوقى ٤/٦٦، والمغنى ٥/٥٦٣، وكشاف القناع ٤/٢٢٤، ٢٢٥.

بيت المال، **وعندهم** للذمىً الإحياء كما له الاحتطاب، والاصطياد(١)، **وَفُرِّق** بأنه لا ضرر للمسلم فيهما، ولعموم الحديث(٢)، **قلنا** : مخصوصٌ بقوله ﷺ : «**هى لكم أيها المسلمون**»(٣)، والمرجع فيه العرف، فلا بد فى المسكن من التحويط، وتعليق الباب كالحظيرة(٤)، والزريبة(٥) **لا لداه مع تسقيف بعضه**(٦)، وفى البستان منهما(٧) حيث جرت العادةُ بالغرس، وفى المزرعة من جمع التراب، وتسويتها، وتكريبها، وترتيب الماء إن لم يكفها ماء السماء، لا الزرع(٨)؛ لأنه انتفاعٌ، **وقيل** : لا بُد منه ليحصل ما له فيها، وفى البئر من الوصول إلى الماء مع الطىِّ إن كانت رخوةً، وفى القناة من جريانه، وفى النهر من انتهاء رأسه إلى النهر القديم لإجراء الماء، **وفى وجهٍ لا بد منه**، ولا يملك حريم(٩) المعمور به؛ لأن مالكه استحقه، وهو ما يتم منافعه به، فللقرية النادى، وملعب الصبيان، والمرتكض، والمناخ، ومطرح الرّماد والسِّماد، **ومذهبه** والمحتطب/ والمسرح(١٠) أيضًا، **وفى** [١١٢ و]
وجهٍ المرعى(١١) والمحتطب، وللدار(١٢) الممر صوب الباب مطلقًا، ومطرح التراب، والثلج

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣٠٤، ونتائج الأفكار ٨/١٣٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣١، ٤٣٢ ، وحاشية الدسوقى ٤/٦٩، والمغنى ٥/٥٦٦، وكشاف القناع ٤/٢٢٦.

(٢) فى هامش (ح) : دليل آخر لهم. والحديث سبق تخريجه ص ٣١٩ هامش رقم ١.

(٣) سبق تخريجه ص ٣١٩ هامش رقم ٣.

(٤) فى هامش (ح) : المتخذة لتجفيف الثمار.

(٥) فى هامش (ح) : كما أن الزريبة تملكها يتوقف على حصول ماله فيها من تعليق الباب فى الوجيز **الأظهر** أن يحتاج الزرع. فيحتمل أن تكون ما موصولة صلة له. أى ليحصل ما المزرعة قصدت أو استخدمت لأجله، لكن كلام الأصحاب مشعر بالأول، قال الرافعى : فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأن الدار والزريبة لا تصير محياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحى، فكذا المزرعة، وأورد المصنف : قيل فى الوجه الثانى، وإيرادهم يدل على أن الخلاف فى المسألة وجهان، والمتبع فى إحيائهما العرف، والمطرد فيه تعليق الباب.

(٦) انظر : المغنى ٥/٥٩٠، ٥٩١، وكشاف القناع ٤/٢٣٢.

(٧) فى هامش (ح) : أى التحويط وتعليق الباب.

(٨) فى هامش (ح) : أما الزراعة فقد قال الشافعى : ويزرعها واختلف أصحابنا فمنهم من قال: الزرع شرط أيضًا، ومنهم من قال : الزرع لا يحتاج إليه، وقول الشافعى: ويزرعها أراد كمال الإحياء والأول أظهر فى كلامه، والثانى أقيس، فعلى المنقول فى الكتابين يكون فى المسألة قولان على ما فى الشامل يكون أحدهما مخرجًا من عدم اشتراط السكون فى إحياء الدار.

(٩) فى هامش (ح) : **الحريمُ** : المواضع القريبة المحتاج إليها لتمائم الانتفاع.

(١٠) فى هامش (ح) : هو الذى يجتمع فيه ثم تساق إلى المرعى.
وانظر المسألة عند المالكية فى : حاشية الدسوقى ٤/٦٧.

(١١) فى هامش (ح) : فى العزيز: ولهما مرعى البهائم، قال الإمام: إن بعد من القرية لم يكن من حريمها، وإن قرب ولم يستقل مرعى، ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد. الشيخ أبو على ذكر خلافًا فيه، والظاهر عند الإمام أنه ليس من حريمها أيضًا، ولم يتعرض لما يستقل مرعى، وهو قريب من القرية ويشبهها.

(١٢) فى هامش (ح) : فى العزيز : الحريم وحريم الدار: الممر فى الصوب الذى فتح إليه الباب، وليس المراد منه استحقاق الممر فى قبالة الباب على استواء الممرات.

ومصب الميزاب، وإن كانت محفوفة بالأملاك، فلا حريم لها لتعارضها، وللبئر موضع النزح[١]، والدولاب ومتردد البهيمة، ومصب الماء، وموضع يجتمع[٢] فيه بحسب[٣] الحاجة، وفى وجه حريمها قدر عمقها من كل جانب، **وعنده** أربعون ذراعًا[٤] منه؛ لقوله ﷺ : «**من احتفر بئرًا فله أربعون ذراعًا حولها لعطن ماشيته**»[٥]، وللعين[٦] خمسمائة[٧]، **ولداه** للبئر العادية[٨] خمسون، والمبدئ نصفها[٩] ؛ لخبر[١٠] أبى هريرة رضي الله عنه[١١]، **قلنا** ليس المراد التحديد، بل محمولٌ على قدر الحاجة؛ لاختلاف الروايات، وللقناة فى الموات ما لو حفر لنقص مائها، أو خيف الانهيار، ولكلٍّ التصرف فى ملكه، ولو بخلاف العادة، وكُره أن يجعل داره المحفوفة بالدور، أو حانوته فى صف البزازين مدبغًا، أو حمامًا أو حانوت حدّاد، أو قصَّار بلا منع، وإن أحكم الجدار؛ لأنه متصرف[١٢] فى ملكه، **وفى وجه** أختاره: مُنِعَ؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[١٣]، **ومذهبهما** لا يتصرف بما يضر جاره، فيجب بناء سُترة على من سطحه أعلى؛ لدفع ضرر النظر[١٤]، وكُره حفر بالوعة

---

(١) فى هامش (ح) : يقف فيه النازح.

(٢) فى هامش (ح) : أى الماء لسقى الماشية.

(٣) فى هامش (ح) : أى كل ذلك غير محدود وإنما هو بحسب الحاجة.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٣٠٥/٦، ونتائج الأفكار ١٣٩/٨، ١٤٠، وحاشية ابن عابدين ٤٣٤/٦.

(٥) أخرجه : ابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب. حريم البئر، والدارمى ـ ك. البيوع ـ ب. فى حريم البئر.

(٦) فى هامش (ح) : لقوله ﷺ «**حريم العين خمسمائة ذراع**».

(٧) فى هامش (ح) : أى ذراع.

(٨) فى هامش (ح) : هى التى لم تحدث فى الإسلام.

(٩) فى هامش (ح) : أى وللبئر المبدىء، وهى التى أحدثت فى الإسلام.

(١٠) فى هامش (ح) : هو قوله ﷺ: «**حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعًا**».

والحديث أخرجه : الدارقطنى ـ ك. الأقضية والأحكام ٤ /٢٢٠- (٦٣).

(١١) انظر : المغنى ٥٩٣/٥، وكشاف القناع ٢٣٣/٤.

(١٢) فى هامش (ح) : فلا يمنع سواء تصرف بالعادة أو بغيرها، فإن فعل ما الغالب ظهور الخلل فى جدار الجار يمنع كما إذا دق الشىء دقًا عنيفًا ترج منه الحيطان، أو حبس الماء فى ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان الجار.

(١٣) أخرجه : ابن ماجه ـ ك. الأحكام ـ ب . من بنى فى حقه ما يضر بجاره، ومالك فى الموطأ ـ ك . الأقضية ـ ب. القضاء فى المرفق، والبيهقى ـ ك. الصلح ـ ب. لا ضرر ولا ضرار.

(١٤) انظر: حاشية الدسوقى ٦٨/٤، والمغنى ٥٧٦/٥، ٥٧٧، وكشاف القناع ٢٢٨/٤.

فسد بها ماء بئر الجار، وفى وجه أختاره ومذهبه لو فعل ضمن[١]**، ولا ما يتعلق به حق المسلمين كالعرفات؛ لئلا يُضيق عليهم، وفى وجهٍ لا يمنع إن لم يضيق، والمسلم إذا استولى على ما يرعاه الكافرُ، أو أعلم من الموات قدر ما يقدر على إحيائه، أو أقطعه الإمام لا يملكه، ولا يتبعه، بل صار أحق به، ما لم تطل المدة، واشتغل به**[٢]**؛ فإن بادر به غيره ملك كما فى السوم، وسنده أنه ﷺ أقطع الزبيرَ حُضْرَ**[٣]** فرسِه، وعلقمة بن وائل أرضًا**[٤]**، فإن استمهل**[٥]** أمهله مدة قريبة برأيه، فإن مضت بَطُلَ حقه، وينتقل**[٦]** بالموت إلى وارثه كالشفعة**[٧]**، ومذهبه يملك ما أقطعه الإمام**[٨]**، وعنده مدة التحجر ثلاث سنين؛ لقول عمر**[٩]**، إذ سأله اثنان أقطع الأقوى على العمارة**[١٠]**، ثم يقرعُ، وللوالى**[١١]** أن يحمى**[١٢]** مصالح المسلمين كنعم الصدقة، والجزية، والضوّالٍ؛ لفعل عمر بلا نكير**[١٣]**، وقيل: لا؛ لقوله ﷺ: «لاحِمَى إلا لله ورسوله»**[١٤]**، قلنا : محمول على أن يحمى لنفسه؛ فلو رعى غير المستحق ماشيته فلا ضمان ولا تعزير، وينقضه الإمام بالمصلحة على**

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى ٦٨/٤.

(٢) فى هامش (ح) : أى الإقطاع ،رجع الضمير إليه لأنه أقرب.

(٣) فى هامش (ح): الحُضر بالضم : العدو.

قوله: «وعلقمة بن وائل»: فيه نظر؛ لأن علقمة يروى عن أبيه أن النبى ﷺ أقطعه، فالمقتطع أبو علقمة والأرض بحضر موت.

(٤) أخرجه: أبو داود ـ ك. الخراج ـ ب . فى إقطاع الأرضين، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء فى القطائع، والدارمى ـ ك. البيوع ـ ب. فى القطائع.

(٥) فى هامش (ح) : أى المتحجر.

(٦) فى (ح) : ويبطل حقه.

(٧) فى هامش (ح): بجامع أن كلاً حق شرعى.

(٨) انظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٦٨/٤.

(٩) فى هامش (ح): ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٣/٦، ٢٠٤، ونتائج الأفكار ١٣٨/٨، وحاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦.

(١١) فى (ح): وللولاة.

(١٢) فى (ح): يحمى به.

(١٣) قول عمر أخرجه: الطبرانى فى المعجم الكبير ٨ / ٨١ .

(١٤) أخرجه : البخارى ـ ك. الشرب والمساقاة ـ ب. لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ، وأبو داود ـ ك. الخراج ـ ب. فى الأرض يحميها الإمام أو الرجل .

الأصح[١]، لا النفيع حِمَى النبى ﷺ؛ لأنه[٢] كالنص، **خلافًا له**، ويحرم[٣] أخذ العوض على الرعى فى الحمى والموات وحمى الماء[٤].

(١) فى هامش (ح) : لا ينقض مطلقًا لتعين الحمى لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة.
(٢) فى هامش (ح) : أى ما حمى النبى ﷺ.
(٣) فى هامش (ح) : أى على الولاة.
(٤) فى هامش (ح) : أى وبحرم حمى الماء ليعد شرب خيل الجهاد وإبل الصدقة ونعم الجزية وغيرهم.

الفصل الثانى
فى الحقوق المشتركة

[١١٢ ظ] **الأول /: الشارعُ**، فمنفعتُه الطروق، وجاز القيام، والعقودُ للمعاملة إن لم يضيق، والتظليل بما لا يضرُّ بالمارة، لا بناء دكة، وللإمام إقطاعه؛ لأن له نظرًا فيه[١]، **لا فى وجهٍ**؛ لأنه لا يتملك بخلاف الموات، وقُدم الأسبق ثم بالقرعة، ومن سبق للمعاملة أحقُّ بما يحتاج إليه، وإن طال مقامه؛ لقوله ﷺ: «**مِنىً مُناخُ من سبق**»[٢]، لا الجوال إلى[٣] أن يترك حرفته، أو انتقل، أو فارق زمانًا، انقطع إلافه، **وفى وجه**[٤] إن جلس بلا إقطاعٍ بطل حقه بالمفارقة، **أجيب** بأنه يفضى إلى بطلان المقصود[٥]، وجاز لغيره القعود فى غيبته **على الأظهر**[٦]؛ لئلا تضيع منفعته فى الحال، وكذا من سبق إلى المسجد للتعليم و الافتاء والصلاة فهو أحق فيها، وإن فارق[٧] بعُذرٍ **على الأظهر**[٨]، وإن لم يترك إزاره؛ لقوله ﷺ: «**إذا قامَ أحدٌ من مجلسه فهو أحقٌ به إذا عاد إليه**»[٩]، وكذا الاعتكاف أيامٍ[١٠]، واستماع الحديث، والوعظ لا فى غيرها، ومن تعود الجلوس فى موضع منه كُره لغيره مزاحمته، **ومذهبه** من عرف موضع منه له منع من سبق إليه[١١]، **لنا** عموم قوله

---

(١) فى هامش (ح): أى فى الشارع، وفى أن الجلوس فيه هل هو مضر أم لا، ولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرًا، وإذا كان للاجتهاد مدخل فيه فكذلك الإقطاع.

(٢) أخرجه، الترمذى ـ ك. الحج ـ ب. ما جاءَ أنَّ منىً مناخُ من سبق، وابن ماجه ـ ك. المناسك ـ ب. النزول بمنى، والدارمى ـ ك. المناسك ـ ب كراهية البنيان بمنىً

(٣) فى هامش (ح): أى الأسبق.

(٤) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: لا يجوز؛ لأن الناس يتخلون إعراض الأول، فيغتر به.

(٥) فى هامش (ح): لأن المقصود فى القعود فى موضع للمعاملة أن يعرفه.

(٦) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى** : لا يجوز؛ لأن الناس يتخيلون إغراض الأول فيغرم.

(٧) فى هامش (ح) : أى الموضع.

(٨) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: بطل حقه مطلقًا فى تلك الصلاة؛ لحصول المفارقة.

(٩) أخرجه: مسلم ـ ك. السلام ـ ب. إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، والترمذى. ك. الأدب ـ ب. ما جاء إذا قام الرجلُ من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به، والدارمى ـ ك. الاستئذان ـ ب. إذا قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به، والبيهقى ـ ك. جماع أبواب آداب الحكم ـ ب. الرجل يقوم من مجلسه لحاجة عرضت له ثم عاد إليه.

(١٠) فى هامش (ح) : لا للاعتكاف مطلقًا.

(١١) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٧٥.

ﷺ: «**لا يقيم الرجلُ الرجلَ من مجلسه ثم يجلس**»(١)، ولقوله تعالى: ﴿ **سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ** ﴾(٢)، ويبقى حق الفقيه فى مجلسه فى الدرس؛ لاطّراد العرف، وإلى رباط مسبَّل إلى فضاءٍ وطرهِ، وإن غاب لحاجةٍ، وإلى مدرسةٍ، وهو من أهلها، لا إن طالت غيبته عُرْفًا إلى حصول مقصوده، وإن ترك التعلم أخرج لا من الخانقاةِ؛ لعدم الضبط؛ فإن عيّن الواقف مدةً فلا يُزاد، ولغير أهلها الجلوس، والنومُ فيها، والشرب من مائها، ودخولُ السقاية، لا السكنى فى بيوتها إلا إذا نصَّ(٣)، والنازلُ فى موضع من باديةٍ أحق به، وبما حواليه بقدر الحاجة إلى الارتحال.

الثانى : المعدن، فالظاهر(٤) كالنفط، والبُرْمة، والموميا ء، والكحل، والجصِّ، وحجر النورة، والملح الجبلى إن ظهر بلا تعب لا يقطع(٥)، ولا يتحجرُ ولا يملك(٦) لقوله ﷺ : «**فلا إذن**»(٧)، وقُدِّم السابق بقدر حاجته، ثم بالقرعة، ولو حفر بقريةٍ حفرةً ملكها، وما اجتمع فيها، وللإمام إقطاعها(٨)، والباطن(٩) وهو الذى يظهر جوهره بالعمل كالذهب

---

(١) أخرجه البخارى ـ ك الاستئذان ـ ب. لا يقيم الرجلُ من مجلسه، مسلم ـ ك. السلام ـ ب. تحريم إقامة الإنسان من موضعه الذى سبق إليه.

(٢) الحج: ٢٥.

وفى هامش (ح): قوله تعالى: ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾ سوى بين المقيم والبادى، وإذا كان المسجد الحرام كذلك فسائر المساجد أولى.

(٣) فى هامش (ح) : أى الواقف على جواز السكنى.

(٤) فى هامش (ح) : مبتدأ.

(٥) فى هامش (ح) : خبر.

(٦) فى هامش (ح): خبر المبتدأ الذى هو قوله والباطن، وقدم خلاف أحمد على الخبر ليتحمل الدليل بالمدلول.

(٧) فى هامش (ح): روى أن أبيض بن جمال المازنى استقطع رسول ابن مملحة مأرب، فأراد أن يقطعه، ويروى فأقطعه فقيل: إنه كالماء المعد، قال: «فلا إذن» المأرب موضع باليمن به مملحة، والعد الدائم.

والحديث أخرجه: أبو داود ـ ك الخراج والفيء والإمارة ـ ب. فى إقطاع الأرضين، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. ما جاء فى القطائع، والنسائى فى الكبرى ـ ك. إحياء الموات ـ ب. الإقطاع، وابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب. إقطاع الأنهار والعيون.

(٨) فى هامش (ح) : أى الحفرة.

(٩) فى هامش (ح): فى العزيز: المعدن الباطن. هل يملك بالحفر والعمل فيه قولان أحدهما، ويحكى عن أبى حنيفة ؛ لأنه غير مملوك لا يتوصل إلى منفعته إلا بمعالجة، ومعرفة فأشبه الموات إذا جىء، **والثانى:** كالمعادن الظاهرة، وليس كإحياء الموات: لأنه إذا أحيا ثبت الإحياء فيه، واستغنى عن العمل كل يوم، والنيل مثبوت فى طبقات الأرض، يحتاج كل يوم إلى حفر وعمل، وأصح القولين الثانى فيما ذكره المسعودى، وصاحب المهذب، والقاضى الرويانى، وفى كلام الشافعي ما يشعر بترجيحه، ولو أحيا مواتا ثم ظهر فيه معدنا من هذه المعادن ملكه بلا خلاف؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها، وهو من أجزائها.

والفضة والحديد، لا لداه[١] بلا تبع يُمْلك[٢] به؛ لأنه[٣] بجزء المتملك لا تبعه؛ إذ المقصود متفرِّقٌ[٤] وبالإخراج لا بالحفر[٥]، وقيل وعنده/ وبه[٦] أيضًا كالموات وفُرِّق ببقاء العمل[٧]. [١١٣ و]

الثالث: الماءُ فى موضع لا يختص بواحد مباحٍ؛ لقوله ﷺ : «**الناس شركاء فى ثلاثة**»[٨]، فلكلٍّ السقى، وإن قلّ فيسقى الأعلى فالأعلى، ولو احتاج مرة أخرى إلى الكعب لا قدر الحاجة؛ لما روى أنه ﷺ **قضى به**[٩]، فيرسل، ويقرع عند التساوى، وإن تعدى واحدٌ مُنع، وإن أضاف المشرع أقرع، **وفى وجهٍ** المحتاج إلى الشرب أولى، وعمارة النهر من بيت المال، وجاز بناءُ القنطرة، والرّحى عليه، إن لم يتضرر صاحب ملك، وإن دخل فى ملك واحدٍ فليس لآخر أخذه ما دام فيه؛ إذ ليس له دخوله بلا إذن، فلو أخذ ملكه **على الأظهر**[١٠]، والمحرزُ منه فى ظرف ملك، وفى نهر مملوكٌ، فمالكُه أحق به، وجاز لغيره الشربُ، وسقى الدواب **على الأظهر**[١١]، وعمارته[١٢] بقدر الملك على كلٍّ لِشَركتهم فيه، **وفى وجهٍ وعنده** لا يتسفَّل[١٣] عن ملكه؛

(١) فى هامش (ح) : فإنه لا يجعله ملكا لمن استخرجه بلا تبع، فإن إحياء الأرض يتبعه المعدن فى التملك.

(٢) فى هامش (ح) : خبر.

(٣) فى هامش (ح) : أى المعدن.

(٤) فى هامش (ح) : فى طبقات الأرض مجهول القدر والصفة.

(٥) انظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٥٧٢، وكشاف القناع ٤/٢٢٨.

(٦) فى هامش (ح) : أى بالحفر.

(٧) انظر : المغنى ٥/٥٧٢

(٨) أخرجه: أبو داود ـ ك. الإجارة ـ ب. فى منع الماء، وابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب. المسلمون شركاء فى ثلاث ـ بلفظ «المسلمون» ، وأحمد فى مسنده ٥/٣٦٤.

(٩) أخرجه : ابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء بلفظ «قضى رسول الله ﷺ فى سبيل مَهْزُور، الأعلى فوق الأسفل، يسقى الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل إلى من هو أسفل منه».

(١٠) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** : لا يملكه ولصاحبه الملك بناء على أنه مدخول فى ملكه صار ملكًا له.

(١١) فى هامش (ح): **الوجه الثانى** : لا يزاحم مطلقًا فلا يدلى أحد فيه دلوه، ويجوز لغيره أن يحفر فوق نهره نهرًا إن لم يضيق وإلا فلا.

(١٢) فى هامش (ح): أى البئر المملوك لجماعة عمارته بقدر الملك على كل من الشركاء، سواء يستقل موضعه عن موضعه أم لا. فلو اشترك ثلاثة فى نهر أثلاثا لواجد الأرض فى الأعلى وللباقين فى الأعلى، والأسفل معًا يلزم كلا الثلاث، ولا ينتقض لمن ليس له سقى فى السفل.

(١٣) فى هامش (ح): أى كل عن أرضه التى سقيها منه فى العمارة، أى لا يلزمه عمارة ما هو أسفل أرضه من النهر، أى لا عمارة ما سفل من ملكه، فإنها ليست على من ملك أرضه، وفى قوله: «لا يتسفل» إن قرئ بصيغة المضارع المذكر يحتاج إلى موصوف نحو موضع أو موصول نحو ما يتسفل إلا أن يقرأ بسفل بحرف الجر، أى لا إن كلف النهر بسفل عن أرضه، فإنه لا يكون بقدر الملك، بل على من سفل.

إذ المنفعة للباقين[١]، وفى بئر محفورة للارتفاق، فالحافر أحقٌّ به إلى الارتحال، وللتملك أو نبع[٢] عن ملكه كالقناة مَلَكه؛ لأنه نماء مِلْكه، **لا فى وجهٍ**؛ لظاهر الحديث[٣]، ويجب بذل الفاضل حتى عن الزرع للرُّعاة والماشية؛ لقوله ﷺ: «**منعه الله فضل رحمته**»[٤]، **لا للزرع**؛ إذ لا حرمة له، **وفى وجه ولداه** له أيضًا بلا عوض[٥]؛ لأنه ﷺ **نهى عن بيع فضله**[٦]، **وعنده** لا يمنع من الشفة[٧]، وغسل الثياب، والوضوء، وشركة القناة والنهر بحسب العمل، ويقسم الماءُ بنصب خشبة فيها ثبت فى عرضها[٨]، وجازت المهايأة، وهى غير لازمةٍ **على الأظهر**، فلو رجع واحدٌ بعد استيفاء نوبته دون شريكه غرم أجر مثل نصيبه منهما[٩] لما استوفى[١٠]، ولا يجوز بيع ماء البئر، والقناة لكونه مجهولاً، ولتعذر التسليم، ولا يدخل فى بيع البئر، والدار ماؤها الموجود حينئذٍ ؛ فلا يصح[١١] إلا إذا شرط أنه للمشترى لانفساخه باختلاط الماءين[١٢] .

---

(١) انظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٦/٢٩٧، ونتائج الأفكار ٨/١٤٧، ١٤٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٤٢ وما بعدها.

(٢) فى هامش (ح): ينبع.

(٣) فى هامش (ح) : الحديث: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته»،
والحديث أخرجه البخارى ـ ك. الشرب والمساقاة ـ ب. قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، ومسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم فضل الماء الذى يكون بالفلاة.

(٤) سبق تخريجه فى ص ٣١٨ هامش رقم ١.

(٥) فى هامش (ح) : أى حيث يجب البذل يجب بلا عوض.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٥٧١، ٥٧٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٠، ٢٣١.

(٦) أخرجه: مسلم ـ ك. المساقاة ـ ب. تحريم فضل الماء، وأبو داود ـ ك. البيوع ـ ب. في بيع فضل الماء، والترمذى ـ ك. البيوع ما جاء فى بيع فضل الماء، والنسائى ـ ك. البيوع ـ ب. بيع الماء، وابن ماجه ـ ك. الرهون ـ ب. النهى عن بيع الماء.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٩٥، ونتائج الأفكار ٨/١٤٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣٨.

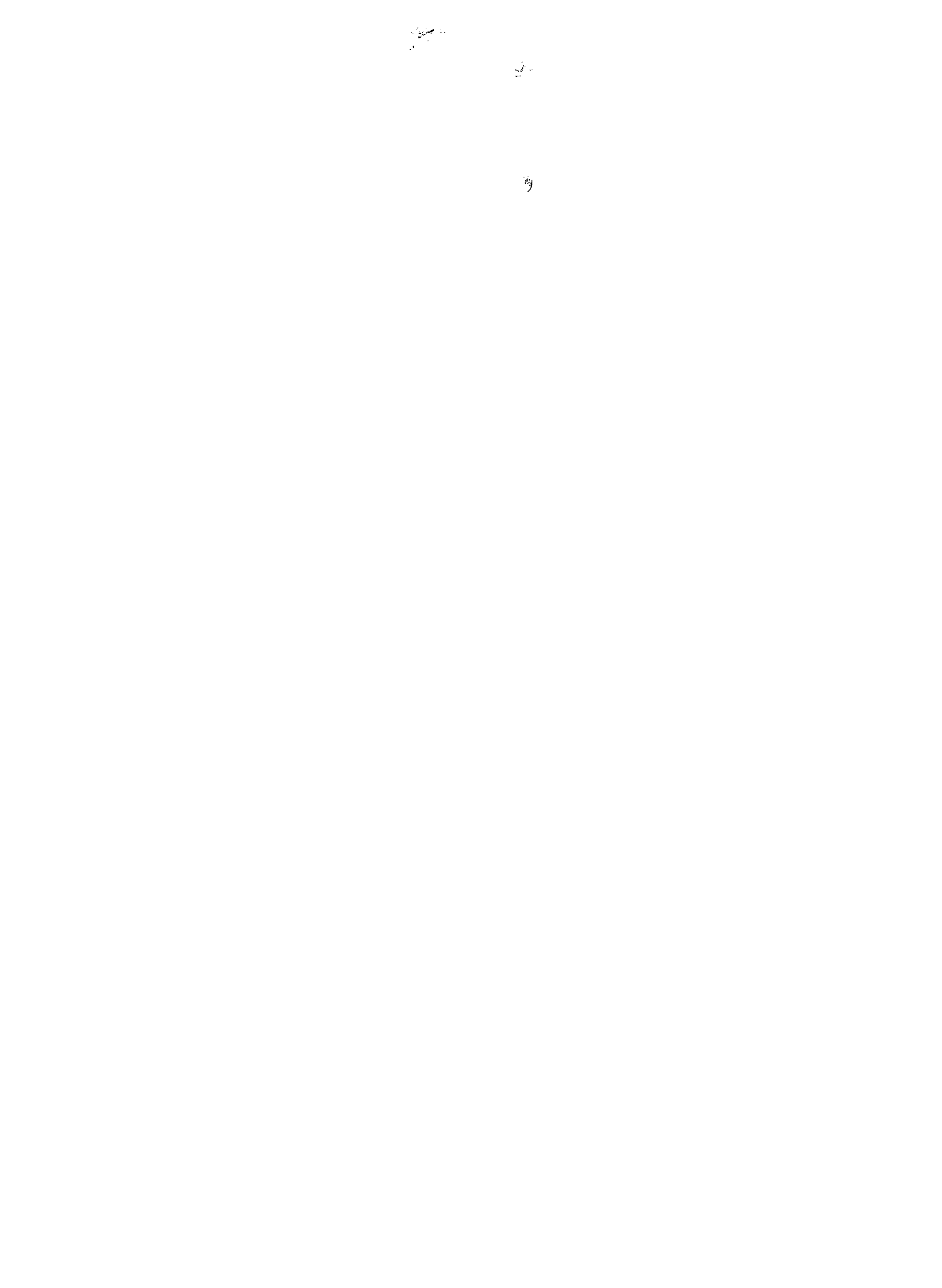
(٨) فى هامش (ح) : أى : القناة والنهر.

(٩) فى هامش (ح) : أى النهر والقناة.

(١٠) فى هامش (ح) : فلو كان الموضع بينهما نصفين وقد استوفى الأول نصيبه تمامًا غرم أجر المثل للثانى.

(١١) فى هامش (ح) : أى بيع البئر والدار.

(١٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٢٢٧وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٣٥٩ وما بعدها.



كتاب الوقف

وهوحبس الأصل وتسبيل المنفعة، وسندُه قوله ﷺ: «أو صدقة جارية»[١]، **وعنده لا يصح فى روايةٍ**؛ لقول شريح[٢]: «**لا حبس**[٣] **عن فرائض الله**»[٤]، **قلنا**: محمول على حبس أهل الجاهلية[٥]؛ **ومَنْقَوضٌ** بالمسجد والمقبرةِ، **وفى روايةٍ** لا يُلتزمُ إلا بحكم الحاكم أو بالوصية[٦]، **ومذهبه**[٧] القبض شرط لزومه/ ؛ لرده ﷺ صدقة عبد الله [١١٣ ظ]
ابن زيد[٨]، **قلنا**: كان الحائط لأبويه، **لنا أنه** ﷺ قال لعمر: «**حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة**»[٩]، فوقف وكان يلى صدقته حتى قُبِض.

وفيه بابان:

(١) أخرجه: مسلم ـ ك. الوصية ـ ب. ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، وأبو داود ـ ك. الوصايا ـ ب. فيما جاء فى الصدقة عن الميت، والترمذى ـ ك. الأحكام ـ ب. فى الوقف، والنسائى ـ ك. الوصايا ـ ب. فضل الصدقة عن الميت، وابن ماجه ـ فى المقدمة ـ ب. ثواب معلم الناس الخير.

(٢) فى هامش (ح) : أى مرفوعًا إلى النبى ﷺ.

(٣) فى هامش (ح) : قوله: «لا حبس» أى لا حبس فيما قدره تعالى وشرعه من الأحكام، قال فى التهذيب: هو عند أبى حنيفة حبس الأصل على ملك الواقف، والمتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، ثم قيل: المنفعة معدومة، والتصدق بالمعدوم لا يصح، فلا يجوز الوقف أصلاً.

(٤) فى هامش (ح) : أى فيما قدره وشرعه الله من الأحكام.
والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الوقف ـ ب. من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل.
وانظر المسألة فى: المبسوط ١٢/ ٢٧، وبدائع الصنائع ٣٤٧/٦، وشرح فتح القدير ٤٠/٥ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٣٣٨/٤. وقد رد العلماء على ما نسب إلى أبى حنيفة بأنه أراد بعدم الجواز عدم اللزوم.

(٥) فى هامش (ح) : كانوا يجعلون البحيرة والسائبة والوصيلة والحام.

(٦) فى هامش (ح) : بأن يعلق بالموت بأن يقول: إذا مت فقد وقفت دارى على كذا.

(٧) فى هامش (ح) : أى يصح، لكن القبض شرط لزومه فما لم يقبض الموقوف عليه أو الحاكم أو المتولى إن كان غير الواقف لم يلزم إلا إذا وقف على من يليه، فإن الإشهاد يلزم عليه.

(٨) فى هامش (ح) : على جعل حائطًا صدقة.
والحديث أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الوقف ـ ب. وقف المشاع
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٧٧/٤، ٧٨.

(٩) أخرجه: البخارى ـ ك. الشروط ـ ب. الشروط فى الوقف، ومسلم ـ ك. الوصية ـ ب. الوقف.

الباب الأول

وفيه فصلان:

الأول
فــى أركانــه

الأول: الإيجاب؛ لأنه تمليك، **وعلى رأيهما** إذا دُفن بالإذن أو صُلِّى فى موضع مبنى على هيئة المسجد صار مقبرةً ومسجدًا؛ لدلالته عليه عُرفًا[١]، **قلنا**: لا دلالة للفعل عليه صريحًا[٢] كوقفتُ، وحبستُ، وسبَلتُ، وجعلته موقوفًا، أو مُسَبلةً للاشتهار فيه شرعًا وعرفًا، وتصدقتُ صدقة مُحرمةً أو موقوفةً، أو لا تُباع، ولا تُوهب، وكذا جعلته مسجدًا؛ لاشتهاره فيه، **لا فى وجه**[٣]؛ لأنه لم يوجد شىءٌ من صريح ألفاظه، وكنايةٌ كحرمته، وأبدتُه لعدم استقلالهما[٤]، وتصدقتُ فى العامة **على الأظهر**، وفى المعَين تمليكٌ؛ (كفعلته لا لمسجد)[٥]، فلا بد من قبول قيمة، **وقبول**[٦] المعيَّنِ على الفور، إذ يُمتنع[٧] إدخالُ شىءٍ فى ملكه بلا رضاه، **لا فى وجهٍ** (ولداه كعتق العبد[٨]، **وفُرِّق** بأنه رفع القيد[٩]، **ومذهبه** شرط لاختصاصه به[١٠] لا لصحته، وبطل حقه بالرد، ولو غير البطن الأول؛ لأنهم يتلقونه من الواقف، ولا يُشترط قبولهم؛ إذ استحقاقهم لا يتصلُ بالإيجاب، **وفى وجهٍ**)[١١] إن تلقوه من الواقف شرط، وإن لم يتصل كالوصية، وبطل بالرد، وإلا فلا.

---

(١) انظر: المبسوط ٣٣/١٢، وشرح فتح القدير ٦٤/٥، والمغنى ٦٠٣/٥، وكشاف القناع ٢٩٤/٤.
(٢) فى هامش (ح): أما الوقف فظاهر، وأما التحبيس والتسبيل فلما ورد فى الشرع: «**حَبِّس الأصل**، وسبِّل الثمرة».
(٣) فى هامش (ح) : فى جعلته مسجدًا.
(٤) فى هامش (ح) : لأن نية الوقف مع قرينة الجهة تصرفه من التمليك إلى غيره، **والوجه الثانى**: لا يكون كناية أيضًا لصراحته فى أنه ذلك.
(٥) فى (ح): كجعلته للمسجد.
(٦) فى هامش (ح): عطف على الإيجاب.
(٧) فى (ح): يمنع.
(٨) فى هامش (ح) : والمشترك استحقاق الموقوف عليه منفعة الموقوف، والعبد منفعة نفسه.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥٩٩/٥، وكشاف القناع ٣٠٦/٤.
(٩) فى هامش (ح) : أى العتق رفع القيد، فلا يحتاج إلى القبول، ولا يرتد بالرد، وكالإيراد، وفك الرهن، والوقف تمليكه، وتقييده، فيحتاج القبول كالهبة والرهن.
(١٠) فى هامش (ح) : به أى اختصاص الوقف بالعين لا لصحته، فيصبح الوقف ولا يصرف إليه.
وانظر المسألة عند المالكية فى: حاشية الدسوقى ٨٨/٤.
(١١) ما بين القوسين ساقط من (ح).

الثاني: الواقف، وهو من له التبرع.

الثالث: الموقوف، وهو مالٌ[١] مملوكٌ معين يقبل النقل، ويفيد فائدةً مباحةً[٢] مع بقائه، ولو مآلاً، وإن لم يره بلا خيار، ولو فى مستأجَرٍ[٣]؛ لأنه مملوكٌ يمكن النفع به كالشائع[٤]، والمقرزِ[٥]، والشجر، والثمر، والحيوانِ للصوف واللبن، والفحلِ للضراب، والحلى، والمعلق عتقهُ لصفة[٦] المدُبر، وعتق عند وجودها، وبطل الوقف، والمستأجر من المؤجر **على الأظهر، لا** الحر والكلب **على الأظهر**[٧]؛ لأنه غير مملوك، والموصى بالمنفعة وأحد العبدين، والمستولدة والمكاتب **على الأظهر**، لتعينهما للعتق[٨]، والدراهم؛ إذ لا يُعتد بتزيينها عرفًا، والملاهى، والمطعوم، والريحان؛ إذ نفعهما فى الاستهلاك، **وعنده** لا يصح وقف المنقول؛ إذ لا يتأبد[٩]، **لنا** قوله ﷺ: «**أما خالد فقد احتبس أدرُعَه واعتده**»[١٠]، **ومَنقُوضٌ** بالفرش والقناديل.

الرابع: الموقوف عليه، وشُرط كونه من أهل تمليكه كالذمِّى، والمسجد، والرباطِ ودارٍ[١١] موقوفة، والمكاتَب؛ لأنه/ من أهل صرف الزكاة، **لا فى وجهٍ** كالقنّ، والفرقُ بينٌ، **لا** مُرتدٍّ، وحربىٍّ **على الأظهر**[١٢]؛ إذ لا بقاء لهما، وجنين[١٣]، إذ لا تسليطَ، ونفس [١١٤ و]

(١) فى هامش (ح) : لا كوقف الحر نفسه.

(٢) فى هامش (ح) : لا كوقف الدار.

(٣) فى هامش (ح) : أى ولو كان الموقوف واقعًا فى مستأجر بأن استأجر أرضًا ليبنى فيها أو يغرس ثم وقف البناء أو الغراس فإنه يصح.

(٤) فى هامش (ح) : هو وما عطف عليه؛ أمثلة لما يصح وقفه.

(٥) فى (ح): والمقروز.

(٦) فى (ح): بصفة.

(٧) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يصح وقف الكلب المعلم بناءً على أن الوقف لا يزيل ملك الواقف، فليست قضيته، ونقل المنافع، والمنافع مستحقة، وفى ترتب الخلاف على الكلب مطلقًا نظر؛ إذ الكلب غير المعلم لا يجوز وقفه، وقيل أن يرجع الضمير فى قوله: «لأنه» إلى كل واحد من الحر والكلب.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٣٤٩/٦، وشرح فتح القدير ٤٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤.

(١٠) أخرجه: البخارى ـ ك. الزكاة ـ ب. قول الله تعالى: ﴿ **وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله** ﴾، ومسلم ـ ك. الزكاة. ب. فى تقديم الزكاة ومنعها.

(١١) ساقطة من (ص).

(١٢) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يصح كالذمى.

(١٣) فى هامش (ح) : أى للجنين على الموقوف فى الحال، والوقف تسليط حالى بخلاف الوصية حيث تصح للجنين؛ لأنها تتعلق بالمستقبل.

العبد، وعليه مطلقًا على السيد، كما لو وهب منه، **بخلاف البهيمة؛** لأنها غير قابلة للتملك[١]، **وفى وجه** صحَّ لمالكها، ويصرف فى علفها، **وعلى نفسه:** لأنه لا يملكها، **وفى وجهٍ ولداه**[٢] يصح **فى رواية** (عند أحد لو وقف على نفسه ثم ولده)[٣]؛ إذ مقصوده المنع من التصرف مع مغايرة الاستحقاق من جهة الوقف والملك[٤]، **فلا يصح** شرط[٥] قضاء دينه، والأكل من ثماره، والانتفاع به، **وَلداه** صح؛ لقول عمر فى وقفه: «**لاجناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا، وكان فى يده مدة حياته**»[٦]، **قلنا:** محمولٌ على أنه شرط لغيره بناءً على أن المخاطب لا يدخل فى الخطاب، ولشراء عثمان بئر رومة، وشُرط رشاؤه كرشاء المسلمين بأمره ﷺ، **قلنا:** الوقف العامُّ مباحٌ لكلٍّ، فشرطه أفاد إباحة الانتفاع له كغيره[٧]، فلو اتصف بصفة الموقوف عليه، كما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرًا فله التناول، كما يجوز أن ينتفع بكتاب، وقدر، وكوزٍ، وقف على المسلمين، **وفى وجهٍ** لا؛ لأن كونه وقفًا أخرجه، **ولداه** لو وقف على غيره، واستثنى المنفعة لنفسه مدة أيام حياته[٨] جاز[٩]، ولو شرط التولية لنفسه، وأجرُ المثل استحقه **على الأظهر**[١٠]؛ لأنه لم يقف على نفسه، **ومذهبه** لا يصح شرطها لنفسه[١١]، وفى جهةٍ عامةٍ أن لا تكون معصية ككتبة التوارة[١٢]، والكنيسة، وَقُرر ما وقفوه قبل المبعث حيث تقرر،

---

(١) فى (ح) : للتمليك.

(٢) فى هامش (ح) : فى العزيز: **الثانى:** وبه قال أحمد أنه جائز: لأن استحقاق الشىء وقفًا غير استحقاقه ملكًا، وقد يقصد حبسه، ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك.

(٣) ساقط من (ح).

(٤) انظر : المغنى ٥/٦٠٤، ٦٠٥، وكشاف القناع ٤/٣٠١.

(٥) فى هامش (ح) : لو قال: لا يصح بشرط بزيادة الياء ليكون المعنى: لا يصح الوقف بالشرط المذكور كان أولى: لأن الوقف لا يصح بهذا الشرط، لا أنه يصح بدون الشرط إلا أن يقال: هذا الشرط ينافى صحة الوقف، فإذا لم يصح، لم يصح الوقف أيضًا.

(٦) انظر : المغنى ٥/٦٠٥، ٦٠٦، وكشاف القناع ٤/٣٢٦.

والحديث أخرجه: البخارى ـ ك. الوصايا ـ ب. الوقف كيف يكتب، ومسلم ـ ك. الوصية ـ ب. الوقف.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «أفاد .... إلخ». أى زاد فى البيان، وإلا فقد كان هذا مفادًا من الوقف العام، أو يقال: العموم مستفاد من قوله: رشاؤه كرشاء المسلمين.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) انظر : المغنى ٥/٦٠٤، وكشاف القناع ٤/٣٠١.

(١٠) فى هامش (ح) : **والوجه الثانى:** لا يستحق؛ لأنه شرط الأخذ منه كالوقف على نفسه.

(١١) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٨٠.

(١٢) فى هامش (ح) : والإنجيل.

فيصح[١] على الأغنياء، إذ المرعى فيه التمليك، **وفى وجهٍ ولداه** لا؛ إذ المرعى فيه القربة[٢]، **وفى وجهٍ** يصح على اليهود والنصارى والفُسَّاقِ لما مرَّ[٣]، **قلنا:** لا؛ لتضمنه الإعانة على الفسقِ، ويدخل فى المتفقهة مبتدؤهم، **لا فى وجهٍ**، وفى الفقهاء من حصَّل شيئًا وإن قلَّ، ويصح على الصوفى **على الأظهر**[٤]، وهو المشتغل بالعبادة فى أغلب الأوقات، المعرض عن الدنيا، ولاعبرة بلبس الخرْقةِ من شيخ، ولا يصح على عمارة القبور؛ لأنها لا توافق الموتى؛ لأنهم صائرون إلى البلِى[٥].

(١) فى هامش (ح) : أى وإذا كان الشرط أن لا يكون معصية لا أن يكون قربة فيصح.

(٢) فى (ح) : القرابة.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٦٢٤، وكشاف القناع ٤/٣٠٠.

(٣) فى هامش (ح) : من أن المرعى فى الوقف جهة التمليك، فما جاز الهبة والوصية لهم جاز الوقف عليهم.

(٤) ساقط من (ص).

(٥) انظر المسألة عند الشافعية فى: الأم ٣/٢٧٤ وما بعدها، والمهذب ٢/٣٢٢ وما بعدها، والوسيط ٤/٢٣٧ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٣٧٧ وما بعدها.

الفصل الثانى
فــى شرائطــه

الأول: أن لا يُعلق كالهبة(١)، **ومذهبه** جاز بمستقبل(٢)، ولا يقف على المنقطع الأول كمن يولد، أو مسجدٍ يُبنى فإنه باطل **على الأصح**؛ لأنه لم يصادف متعلقًا، **ومذهبه** يصح على من سيولد(٣)، كذا/ إذا رد البطن الأول؛ إذ استحقاقه(٤) مشروط بانقراضه، [١١٤ظ] ولداه إذا وقف على معين ثم على المساكين فردَّ المعين لم يبطل فى حقهم(٥).

الثانى: التأبيد، بأن لا يكون مؤقتًا؛ لأنه مقتضٍ للدوام، فيصحُّ منقطع الوسط، والآخر لحصول المقصود فى الحال(٦)، **قيل**: لا؛ لعدم التأبيد، **أجيب** بأن عدم تعيين المصرف لا يقتضى عدمه(٧)، وإذا انقطع بقى موقوفًا(٨)، ويصرف إلى فقراء أقرب الواقف رحمًا يومئذٍ(٩)؛ لاقتضائه(١٠) الدوام، **قيل وعنده ومذهبه**(١١) **فى قولٍ** إلى الواقف ثم ورثته(١٢)؛ لعدم بقايا الموقوف عليه(١٣)، **قلنا**: لا(١٤) كنذر هدى مكة، ولم

(١) فى (ح) : كلامه.

(٢) انظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤/٧٥، ٧٦، ٨٧.

(٣) ساقطة من (ح).
وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤/٧٧.

(٤) فى هامش (ح) : وهو البطن الثانى، والثالث مشروط بانقراض البطن الأول، ولم يوجد حيث رد الوقف أصلاً، ويصير مستحقًا حتى ننتظر انقراضه، فيظل الوقف أصلاً، وفى أكثر النسخ: إذ استحقاقه مشروط بانقراضه، وتوجيهه أن يقال: الوقف على المنقطع الأول باطل، وهو الفقراء فى قوله: وقفت على من سيولد ثم الفقراء وعلى ولدى ثم على الفقراء، والأول الذى رد، وإذا لم يوجد لم يُتصور انقراضٍ.

(٥) انظر: المغنى ٥/٦٠٧، وكشاف القناع ٤/٣٢٥.

(٦) فى هامش (ح) : وهو القرابة، والثواب بالصرف إلى مستحق فى الحال.

(٧) فى هامش (ح) : أى الوقف.

(٨) فى (ح) : وقفًا.

(٩) فى هامش (ح) : أى الانقطاع.

(١٠) فى هامش (ح) : أى الوقف

(١١) فى هامش (ح) : أنه يصرف إلى الواقف وورثته كان حسنًا؛ لأنه لا يُعارض مختار مذهبنا، وهو أن يصرف إلى فقراء أقرب الواقف فإن سد خلتهم ليس لهم من سد خلة فقراء أقرب الواقف.

(١٢) فى هامش (ح) : إن مات، وقوله: «ثم ورثته» ظاهر قول المصنف إلى الواقف يقتضى أن يكون عطفًا على قوله: يصرف إلى فقراء حتى يبقى وقفًا، ويصرف ماله إلى الواقف، وكلام القوم مصرح بأنه يعود بالثانى إلى الواقف.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقى ٤/٨٥، ٨٨.

(١٤) ساقطة من (ح).

يقبل فقراؤها، **وفى وجهٍ ولداه فى رواية** إلى المساكين؛ لأن سدَّ خلتهم أهم[١]، **أجيب** بأن الصدقة على الأقارب أفضل؛ لأنها[٢] صدقة وصلة، فقُدم[٣] ولدُ البنت على العم، **قيل ولداه** إلى أغنياء أقاربه أيضًا؛ لاستواء الغنى وغيره فيه[٤]، **قلنا**: الغرض منه غالبًا حصول الثواب، **ولداه فى رواية** إلى مصالح المسلمين[٥] وكذا إن لم يسم مصرفًا، ثم إلى الفقراء، وكذا[٦] إن لم يعرف أربابه أو رده البطن الثانى، **ومذهبه** إن لم يعرف أربابه صُرف إلى المساكين[٧]، **ولداه** لو وُقف على مجهولٍ ثم على من يحوز صرف إليه[٨]، (وعلى عمدٍ، ثم على من تحوز عليه صُرف إليه)[٩]، **وفى رواية** إلى ورثة الواقف (أو أقرب)[١٠] عصبته إلى أن يموت العبدُ ثم إلى من يحوز.

الثالث، الإلزام، فيبطل بشرط الخيار، ورجوعه وبيعه متى شاء كالصدقة، **لا فى مذهبه**[١١]، وتغيير المصرف **على الأظهر**؛ لأن وضعه على اللزوم، فتغييره يفضى إلى نقضه، وإبداءُ آخر، ويتبع شرط أن لا يؤجر كغيره، **وفى وجهٍ** لا؛ لأنه يستلزم الحجر على الموقوف عليه، **وَفُرِّق فى وجهٍ** بين منعه مطلقًا، وزيادةً على مدة، فلو خصص المسجد بطائفة كأصحاب الحديث اختص اتباعًا لشرطه، وقطعًا للنزاع فى إقامة الشعائر، **وفى وجهٍ** لا؛ لأنه فى معنى التحرير بخلاف المدرسة والمقبرة[١٢].

---

(١) انظر : المغنى ٥/٦١٩، وكشاف القناع ٤/٢٣٨.

(٢) فى هامش (ح) : أى الصدقة على الأقارب صدقة وصلة الرحم. قال رسول الله ﷺ: **«صدقتك على غير ذى رحمك صدقة، وصدقتك على ذى رحمك صدقة وصلة»**.

(٣) فى (ح) : فيقدم.

(٤) انظر: المغنى ٥/٦٢٤، وكشاف القناع ٤/٣٠٧.

(٥) انظر : المغنى ٥/٦٢٥، وكشاف القناع ٤/٣٠٧.

(٦) فى هامش (ح) : أى وكذا الحكم فى أن يبقى وقفًا، ويصرف إلى أقرب أقارب الوقف ثم الفقراء على أظهر الوجوه.

(٧) انظر : حاشية الدسوقى ٤/٨٧، ٨٨، ٩٦.

(٨) فى هامش (ح) : أى إلى من يجوز من أول الأمر؛ إذ ذكر الأول والحالة بعده.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٦٢٥، وكشاف القناع ٤/٣٠٦، ٢٠٧.

(٩) ساقط من (ح).

(١٠) ساقط من (ص).

(١١) انظر : حاشية الدسوقى ٤/٨٨، ٨٩.

(١٢) فى هامش (ح) : قوله: «بخلاف المدرسة والمقبرة»، أى فإنهما يختصان بتخصيص الواقف. أما المدرسة فلأن وضعها للاختصاص، والمقبرة وإن ترددت بين المسجد والمدرسة لكنها بالمدرسة أشبه، فإن المقابر للأموات كالمساكن للأحياء.

الرابع: بيان المصرف، فلو اقتصر على وقفت بطل كالهبة، **قيل ومذهبهما لا**؛ كنذر التصدق، والوصية، وحكمه كمنقطع الآخر[1]، **وفُرِّق** بأنهما للمساكين غالبًا بخلافه، وعلى اثنين، ثم على الفقراء نصيب الميت للحى؛ إذ انقراضهما شرط استحقاقهم، **وفى** وجهٍ لهم كما إذا ماتا، **وفى وجهٍ** إلى الأقرب إليه كمنقطع الوسيط، **ومذهبه** نصيبه بما يقسم كالأجرة والثمرة لهم دون خدمة عبدٍ وسكنى دارٍ[2].

(١) فى هامش (ح) : حتى يصرف إلى أقرب أقارب الواقف على الأظهر، وإلى المساكين فى الوجه الثانى، وإلى مصالح العامة فى الثالث.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٨٤/٤، ٨٧، والمغنى ٦٠٢/٥، وكشاف القناع ٢٩٥/٤.

(٢) انظر: حاشية الدسوقى ٨٦/٤.

وانظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢٢٤/٣ وما بعدها، والوسيط ٢٤٦/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٩٠/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فـــى أحكامـه

وفيه فصلان:/ [١١٥ و]

الأول
فيما يتعلق باللفظ

فيتبع شرطه فيما لا ينافيه كالتسوية والتفضيل، ويمنع من تصرف قادحٍ فيه[١] وفى (عرض الوقف)[٢]، والواو للتشريك على التسوية؛ لأنها لمطلق الجمع، ولو زاد ما تناسلوا أو[٣] بطنًا بعد بطن؛ لأنه يُحمل على التعميم، ثم الأعلى فالأعلى، والأول فالأول، والأقرب فالأقرب للترتيب؛ لأنه مقتضى اللفظ، وتناول الولدُ الابن والبنت والخنثى، لا الحملُ قبل الوضع؛ لأنه لا يُسمى ولدًا، والمنفى ما لم يستحقه[٤]، والحافد؛ لأنه لا يطلق عليه حقيقةً، **وفى وجهٍ ولداه فى روايةٍ نعم**[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿**يَا بَنِي آدَمَ**﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ**﴾[٧]، **قلنا**: بطريق المجاز؛ لجواز النفى، وأولاد الأولادِ ولدُ البنت أيضًا، **ومذهبهما** لا[٨]، **لنا** الولد يشملها، والذريةُ[٩]، **لا لداه**[١٠]، والعقب والنسل، **لا فى مذهبهما** الحافد[١١]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَارُونَ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ (٨٤) وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ**﴾[١٢]،

---

(١) فى هامش (ح) : أى فى شرط الوقف.

(٢) فى (ح) : غرض الواقف.

(٣) ساقطة من (ص).

(٤) فى هامش (ح) : فإن استحقه النافى تناوله.

(٥) فى هامش (ح) : بلى.

(٦) الأعراف : ٢٦.

(٧) النساء : ١١.

وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٦٠٨، ٦٠٩، وكشاف القناع ٤/٣٣٦.

(٨) انظر : حاشية الدسوقى ٤/٩٣، والمغنى ٥/٦٠٩، وكشاف القناع ٤/٣٣٦.

(٩) فى هامش (ح) : أى تناول الحافد.

(١٠) انظر : المغنى ٥/٦١٠، وكشاف القناع ٤/٣٣٧.

(١١) فى هامش (ح) : فإنه من أولاد البنت.

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٤/٩٣، والمغنى ٥/٦١٥، ٦١٦، وكشاف القناع ٤/٣٣٦، ٣٣٧.

(١٢) الأنعام: ٨٤ - ٨٥.

لا فيمن يُنسب[1] إلىَّ، والبنون والبناتُ الخنثى على **الأظهر**؛ لأنه لا يخرج عنهما، لا أحدهما، ومثل بنى تميم الإناث **على الأظهر**[2]؛ لأنه اسم القبيلة، وعترته عشيرته، **وفى وجهٍ** ذريته[3]، وعلى أولاده، وبعد انقراضهم، و[4]الأحفاد منقطع الوسط؛ لأنه لم يجعل للأحفاد شيئًا[5]، **وفى وجهٍ** يستحقون؛ إذ شرط انقراضهم قرينة الإدخال، **قلنا**: لا، بل شرط استحقاق الفقراء، وعلى الموالى مطلقًا[6]، وله معتَق وعتيق صح، ويقسم بينهما؛ لإطلاق الاسم عليهما، **وفى وجهٍ** للمعتِق؛ (لأنه أحق لإنعامه، **وفى وجهٍ** للعتيق)[7]؛ لاطراد العرف بالإحسان إليه، **وفى وجهٍ** بطل للإجمال، وامتناع حمل اللفظ على المختلفين؛ **قلنا**: لا؛ لجواز إرادة[8] معانى المشترك عند الإطلاق، وإن وُجد واحدٌ حُمل عليه، والمقيد بالوصف ينتفى الاستحقاق عند انتفائه، ويعود بعوده كبنىّ الفقراء، وبناتى الأرامل، وإذا تقدم على الجُمل المعطوف بعضها على بعض، أو تأخر بالواو أو الاستثناء؛ يعود إلى الكل؛ إذ الأصل الاشتراك فى المتعلقات[9].

---

(١) فى (ح) : ينتسب.

وفى هامش (ح) : قوله: «لا فيمن ينتسب... إلخ» عطف على قوله: «وأولاد الأولاد»، كأنه قيل: يدخل ولد البنت فى أولاد الأولاد، لا من ينسب إلىَّ منهم، أى لأنه ظاهر فى قوله: وقفت على من ينسب إلىَّ من أولاد أولادي، أو من ذريتى، أو نسلى، أو عقبى؛ فإن ولد البنت لا يدخل فيهم، وفى نظم كلام المصنف نظر؛ لأن الحافد إذا كان ولد الأبناء دخل فيمن ينسب إلىَّ قطعًا، وأيضًا خلاف الأئمة الثابت ليس فى دخول الحافد مطلقًا، بل فى دخول ولد البنت، فلو جعلت قوله: «لا فيمن ينسب إلىَّ»، عطفًا على قوله: «يتناول أولاد الأولاد ولد البنت»، اندفع الإشكال الأول وبقى الثانى.

(٢) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: لا يتناول الإناث؛ كما لو وقف على بنى زيد.

(٣) فى هامش (ح) : فقط.

(٤) فى هامش (ح) : أى وانقراض....

(٥) فى هامش (ح) : وإنما شرط انقراضهم.

(٦) فى هامش (ح) : من غير تعرض للأعلى أو الأسفل.

(٧) ساقط من (ح).

(٨) ساقطة من (ص).

وفى هامش (ح) : تمام....

(٩) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣٢٨/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٥٢/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٣٩٨/٤ وما بعدها.

الفصل الثانى
فيما يتعلق بالمعنى

والموقوف ينتقل إلى الله تعالى؛ كالعتق، **قيل** ولداه إلى الموقوف عليه(١)؛ كالصدقة(٢)، **وقيل**: إليه إن عُين؛ لإضافته إليه، واستحقاقه المنفعة، **أجيب** بأنه لا يستلزم الملك(٣)، **قيل ومذهبه** لم يزل عن ملكِ الواقف؛ لأنه لو زال لما اتُّبِعَ شرطه(٤)، **قلنا**: ممنوع(٥)، وجعله مسجدًا ومقبرةً كالتحرير، ومؤنة الموقوف/ مما شرط، ثم من المنافع، ثم بيت [١١٥ ظ]
المال، ثم الموقوف عليه، لا الفطرة(٦)؛ كالذى على المسجد(٧)، والعمارة من الأولين(٨)، ثم لا تجب كالملك الخالص(٩)، ولو اندرس شرط الواقف قُسِّم بالسوية؛ إذ لا ترجيح لبعضٍ، وإذا اختلف أربابه فيه(١٠) روجع(١١)، ويملك الموقوف عليه المنافع كالصوف والثمر والغصن الذى يعتاد قطعه، والولد كاللبن، **وفى وجهٍ** كولد الأضحية والمستولدة، والأول **أرجح**؛ لتماثل الحكم، **ولداه** الولد كالأم(١٢)، **ومذهبه** النتاج(١٣) كالأصل(١٤)، ويباع ذَكَرٌ(١٥)

---

(١) فى هامش (ح) : سواء كان معينًا أو جهة؛ لاستحقاقه منفعة الملك، فتكون الرقبة له.

(٢) انظر : المغنى ٦٤٦/٥، ٦٤٧، وكشاف القناع ٣٠٩/٤، ٣١٠.

(٣) فى هامش (ح) : كما فى الإضافة إلى الجهة العامة، كما فى استحقاق المستأجِرِ منفعة المستأجَر.

(٤) ساقطة من (ص).

وانظر المسألة فى: حاشية الدسوقى ٩٥/٤.

(٥) فى هامش (ح) : أى استلزام زوال الملك لعدم الاتباع ممنوع، كما فى البيع بشرط الإعتاق، يتبع شرطه مع زوال الملك.

(٦) فى هامش (ح) : فلا تجب على أحد.

(٧) فى هامش (ح) : أى كالذى وقف على المسجد من العبد، فإن فطرته لا تكون على أحد قطعًا، **قيل**: الظاهر كالذى للمسجد، ففى التهذيب: ولا تجب فطرته أى فطرة العبد الموقوف على كل الأقوال، كما لو اشترى قيم المسجد للمسجد عبدًا تكون نفقته فى غلة المسجد، ولا تجب فطرته على أحد.

(٨) فى هامش (ح) : أى من حيث شرط الواقف، فإن لم يشرط فمن منافع العقار الموقوف.

(٩) فى (ح) : الخاص.

(١٠) فى هامش (ح) : أى فى شرط الواقف.

(١١) فى هامش (ح) : أى الواقف.

(١٢) انظر: المغنى ٦٣٧/٥، ٦٣٨، وكشاف القناع ٣١٢/٤.

(١٣) فى هامش (ح) : سواء كان آدميًا أو غيره.

(١٤) انظر: حاشية الدسوقى ٩٥/٤.

(١٥) فى هامش (ح) : قوله: «ويباع ذكر» من النتاج الحاصل على مذهبه.

لم يحتج إلى الضراب[١]، وما انقطع دره ونسله، ويشترى[٢] به إناثًا، و[٣]بدل البضع، وقيمة ولد حرٍّ بشبهة غيره[٤]، وهو أحق بالجلد[٥]، وعاد وقفًا إن دُبغ **على الأظهر**[٦]، وجاز ذبح المأكول حين يُقطع بموته، فيشترى بثمن لحمه جنسه، **وقيل**: فَعل فيه الحاكمُ برأيه بالمصلحة، لا الوطء، وعليه الحد كالواقف، ولو وُقِفَتْ عليه زوجته ارتفع النكاح[٧]، وجاز تزويجها[٨] **على الأظهر**[٩] كالمؤجرة[١٠]؛ تحصينًا لها، ويزوجها القاضى بإذنه[١١]، ويُشترى ببدل ما لَزِم بالجناية، ولو فيما دون النفس مثْلُه؛ ليقوم مقامه كالمرهون، وإن لم يَفِ به فشقص، لا شراء الأمة[١٢] بقيمة العبد، والصغير بقيمة الكبير وبالعكس؛ لاختلاف الغرض، وإن لم يجىء الطنجيرُ[١٣] والمِرْجَلُ من مكسَّرِهما فيأخذ مغرفةً وقصعةً، ثم يوقف[١٤] **على الأظهر**؛ ليتعدى إليه حكم الوقف، وما وجب بجنايته[١٥]

---

(١) فى هامش (ح) : قوله: «لم يحتج إلى الضراب»: إذ لا فائدة فيه، فإن احتيج إلى فحل ينزى على الماشية لا يُباع.

(٢) فى هامش (ح) : إن قرىء بالبناء على المفعول يكون بإقامة المفعول بواسطة الحرف مقام الفاعل، وإن قُرىء على البناء على الفاعل لا يناسب قوله: «ويباع».

(٣) فى هامش (ح) : أى ويملك بدل.... إلخ.

(٤) فى هامش (ح) : قوله : «وبدل..... إلخ» أى حاصل ذلك البدل، وقيمة الولد بشبهة غير الموقوف عليه، إذ لو كان الواطىء بشبهة الموقوف عليه، فلا بدل ولا قيمة؛ لأنهما يرجعان إليه، وإن لم يكن شبهة فلا يزيل الحد، ولا قيمة، بل الولد ملك للموقوف عليه كاللبن.

(٥) فى هامش (ح) : قوله : «وهو أحق» أى الموقوف عليه أحق بالجلد الغير المدبوغ؛ لاختصاص الموقوف به.

(٦) فى هامش (ح) : قال المتولى: الظاهر أنه يعود وقفًا؛ لأن الوقف آكد من الرهن، **والوجه الثانى**: يكون ملكًا لمن دبغه؛ لأنه نعمة جديدة حصلت بالمعالجة، كما فى جلد الشاة المرهونة إذا ماتت فدبغ جلدها.

(٧) فى هامش (ح) : أما على القول بأنها ملك فظاهر، وأما على القول بأنها ملك الله فاحتياطًا.

(٨) فى هامش (ح) : ظاهر كلام الرافعى قياس جواز النكاح على جواز إجارة الموقوف، لا جواز نكاحها على جواز نكاح المستأجرة، وإن صح القياسان، قال الرافعى: إن النكاح عقد على المنفعة، فلا يمنع بالوقف كالإجارة.

(٩) ساقطة من (ص).

(١٠) فى هامش (ح) : بجامع كون المنفعة فيهما متعلقة بالعين.

(١١) ساقطة من (ص).

(١٢) فى هامش (ح) : قوله: «لا شراء الأمة» عطف معنوى، كأنه قيل: يجوز بل يجب شراء مثله لا شراء الأمة.

(١٣) فى هامش (ح) : قال فى المصباح: بكسر الطاء، إناء من نحاس يُطبخ فيه، قريب من الطبق. ووزنه: فنعيل، والجمع: طناجير.

(١٤) فى هامش (ح) : أى المثل المشترى، ولا يجب التجديد فيما اتخذ من مكسر الطنجير والمرجل؛ لأنه عين الموقوف.

(١٥) فى هامش (ح) : أى العبد.

يفدى الواقف[١] بأقل الأمرين؛ لأنه بالوقف مُنع من بيعه كأم الولد، **وفى وجهٍ** من بيت المال؛ لأنه ملكُ الله تعالى، وإن لم يبق[٢] فات، لا إن جَفَّ الشجر، أو قلعته الريح، وينتفع به؛ لبقاء عين الوقف، **وفى وجهٍ** يصير ملكًا للواقف، **وفى وجهٍ** للموقوف عليه، إذ الوقف منوط[٣] باسم الشجر، **وفى وجهٍ ولداه** يباع ويشترى مثله[٤]، وأستارُ الكعبةِ إن لم يبق فيها[٥] نفعٌ وجمال تباع لمصالحها، وكذا نحاتَةُ حصير المسجدِ، وجذعه المنكسر[٦]، وداره المنهدمةِ لمصالحه[٧]، وكذا[٨] مشترى الناظرِ والموهوب عند الحاجة، لا ما يحتاج إليه[٩] كالآجر والطين؛ لأنه فى حكمه، **ولداه** لو خُرب المسجد فى موضع لا ينتفع به، بيع وجعل فى مكانٍ ينتفع به؛ إذ لا نفع فى بقائه، وكذا غيره[١٠]، **قلنا**: الانتفاعُ بالصلاة فى العرصة ممكن، **لنا** أنه كالعتيق، إذا زمن، وعموم لا تباع، ولا تورث[١١]، وللحاكم نقض المسجد المعطل فى موضع[١٢] خرابٍ، إن خاف أهل الفساد، وأن يعمر بنقضه مسجدًا آخر، وينقل وقفه إلى عمارته، وكذا الرباط، لا بئرًا/ وحوضًا كالعكس؛ إذ لا يجوز تغيير [١١٦ و]
هيئة الوقف، إلا إذا فوض الواقف إلى رؤية[١٣] المتولى، ولو تعطلت القنطرةُ بانحراف الوادى جاز نقل وقفها إلى أخرى، وعلى المسجد[١٤]، أو عمارته يصرف إلى السلمِ، والمكانسِ، والمساحِى؛ لأنها لحفظ العمارة، لا إلى النقش، والتزويق[١٥]، والدُّهن،

---

(١) فى هامش (ح) : أى الجانى.
(٢) فى (ح) : أى الجانى.
(٣) فى (ح) : شرط.
(٤) انظر: المغنى ٦٣١/٥، وكشاف القناع ٣٥٨/٤.
(٥) ساقطة من (ص).
(٦) فى (ح) : المكسر.
(٧) ساقطة من (ص).
(٨) فى هامش (ح) : أى ما اشتراه الناظر إلى المسجد فالصاحب يوقف، وينظر أمام كأن تقوم أهل البلد ويصل به إليهم.
(٩) ساقطة من (ص).
(١٠) فى هامش (ح) : من الموقوفات إذا لم ينتفع به كخراب البلد أو غيره.
وانظر المسألة فى: المغنى ٦٣٢/٥، ٦٣٣، وكشاف القناع ٣٥٤/٤، ٣٥٥.
(١١) فى (ح) : توهب.
(١٢) ساقطة من (ص).
(١٣) فى (ح) : رَأْى.
(١٤) فى هامش (ح) : مطلقًا.
(١٥) فى هامش (ح) : الزاووق: الزئبق فى لغة أهل المدينة، وهو يقع فى التزاويق؛ لأنه يجعل مع الذهب على الحديد، ثم يدخل فى النار، فيذهب منه الزئبق، ويبقى الذهب، ثم قيل لكل منقش مزوق. قاله فى الصحاح.

والحصير، والإمام، والمؤذن؛ لاختصاصهم بأحوال المصلين، بخلاف القيم؛ لأنه يحفظ العمارة، وعلى مصلحته إلى الكل، لا إلى الأولين[١]؛ لأنهما منهيان، وعلى بَزره[٢] جاز وضعه[٣] جميع الليل إذا انتفع به أحد؛ لأنه أنشط للمصلين، وجاز للإمام قلع شجر المسجد، ولا تجوز[٤] قسمة العقار الموقوف[٥]؛ إذ فيه[٦] تغيير شرط الواقف، وحق من بعدهم[٧]، وجازت المهايأة[٨].

خاتمـــة

التولية لمن شرط[٩]؛ لقصة عمر[١٠]، وإن لم[١١] يشرطه[١٢] فللحاكم؛ لتعلق حق الموقوف عليه ومن بعده، **وفى وجهٍ** للواقف بالاستصحاب[١٣]، **أجيب** بأن تصرفه كان للمالك[١٤] وقد زال[١٥]، **وفى وجهٍ** للموقوف عليه المعيَّن؛ إذ النفع[١٦] له، **أجيب** بأنه لا حظ له فى الرقبة. **وشرط المتولى** الأمانة والكفاية، وإن اختلت إحداهما نزعه الحاكم،

(١) فى هامش (ح) : النقش والتزويق.

(٢) فى (ح) : نوره.

(٣) فى هامش (ح) : أى وضع السراج؛ لدلالة النور عليه.

(٤) فى (ح) : يجوز.

(٥) فى هامش (ح) : بين الموقوف عليهم.

(٦) فى هامش (ح) : أى فى العقار المقسوم، أو فى الانقسام تغيير شرط الواقف، إذ شرطه أن يكون مال المجموع مصروفًا إلى مجموعهم.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «وحق من بعدهم» أى والعقار حق من بعدهم من البطن الثانى والثالث، فلم تصح القسمة من الموجودين دون رضى من بعدهم، وعن بعض الأئمة: إلا إذا جعلنا القسمة إفرازًا جاز، فإذا انقرض البطن الأول انقرضت.

(٨) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٣٣٠، ٣٣١، والوسيط ٤/٢٥٥ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٤٠٥ وما بعدها.

(٩) فى (ح) : شرطه.

(١٠) فى هامش (ح) : هى أنه كان يلى صدقته، ثم جعل إلى حفصة، وبعدها إلى ذوى الرأى من أهلها.

(١١) فى هامش (ح) : عبارة الأنوار: ولو مات ولم يشرط فللحاكم، وإن كان على معين.

(١٢) فى هامش (ح) : أى التولية بمعنى النظر أو لم يشرط المتولى.

(١٣) فى (ح) : الاستصحاب.

(١٤) فى (ح) : للملك.

(١٥) فى هامش (ح) : قوله: «أجيب بأن.... إلخ» يعلم منه أنه إذا زيد قبل اللزوم انفسخ، كما إذا زيد فى ثمن ما باع الوكيل فى المجلس.

(١٦) فى (ص): المنع.

وللواقف عزله، ونصب غيره كالوكيل، لا إن جعل توليته شرطًا، وشرط الأرشد وأثبته جماعة اشتركوا[١] بلا استقلالٍ، وعليه العمارة، والإجارة، وتحصيل الريع، وصرفه فى مصرفه، وامتثال[٢] أمر الواقف، وله أخذ ما شرطه[٣]، وأجر عمله، إن لم يشرط[٤] **فى وجهٍ**، لا أخذ مال الوقف[٥] ليضمن، ولا ضم الضمان[٦] إليه[٧]، وإقراضُه كإقراض مال الطفل[٨]، ولو آجر بالغبطة فزيدَ فلا فسخ[٩]؛ كبيع مال الطفل فزيد فى ثمنه، **وفى وجهٍ** ينفسخ؛ لظهور عدمها فى المستقبل، أجيب بأن طرءانها بعد اللزوم غير مؤثر[١٠].

---

(١) فى هامش (ح) : أى الجميع فى التولية؛ لأن البينات تفاوضت فى الأرشد، فتساقطت وبقى أصل الرشد، فصار كما لو فات بينة الرشد للجميع بغير تفضيل، وحكمه التشريك؛ لعدم المزية.

(٢) فى (ص) : فامتثال.

(٣) فى (ح) : شرط.

(٤) فى هامش (ح) : **الأظهر** أنه لو لم يشرطه الواقف لا شىء للمتولى.

(٥) فى هامش (ح) : على سبيل القرض.

(٦) فى (ص) : والضمان.

(٧) فى هامش (ح) : أى إلى مال الوقف، فلا يجوز أن يستقرض للوقف ما لم تدع إليه ضرورة.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «وإقراضه كإقراض....» فيرتهن إن أقرضه للمصلحة.

(٩) فى هامش (ح) : لأن العقد حين جرى كان على وجه الغبطة.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٣٣١، ٣٣٢، والوسيط ٤/٢٥٨، وروضة الطالبين ٤/٤١٠ وما بعدها.

كتاب الهبة

وهى تمليك منجز تام بلا عوض، مندوبةٌ؛ لقوله ﷺ: «**تهادوا تحابوا**»[١]، وقوله ﷺ: «**فإن الهدية تذهب بالضغائن**»[٢]، ومن القريب والجار أفضل، فإن قصد بها ثواب الآخرة فصدقةٌ، وإكرامُ المُتَّهبِ فهدية، وهبة الدين ممن عليه إبراءٌ، فلا يفتقر إلى القبول، ولا يصح من غيره، **ومذهبه يصح**[٣]، ولا يحتقر القليل، ولا يستنكف عنه؛ لقوله ﷺ: «**لا تحتقِرن جارة لجارتها**[٤] **ولو فرسن شاة**»[٥]، ونُدب للمُهدَى له الدعاء ثم للمُهدِى[٦]، ويحرم على أهل الولاية هدية رعاياهم.

وفيه بابان:

الباب الأول
فى أركانها

الأول: الإيجاب والقبول المتصل كالبيع[٧]، لا فى الهدية والصدقة **على الأظهر**؛ لأنه[٨] ﷺ/ وأصحابه يتصرفون فى الهدية بدون لفظ، وكالزكاة[٩]؛ فيكفى[١٠] فيهما [١١٦ ظ]

(١) أخرجه: البخارى فى الأدب المفرد ـ ب. قبول الهدية، والبيهقى ـ ك. الهبات ـ ب. التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، وأورده ابن حجر فى تلخيص الحبير/ ٣/١٥٢.

(٢) فى هامش (ح) : الضغينة: الحقد.

والحديث أخرجه: الترمذى ـ ك. الهبة ـ ب. حث النبى ﷺ على التهادى، وأحمد ٢/٤٠٥.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٢٧، وحاشية الدسوقى ٤/٩٧.

(٤) فى هامش (ح) أى هدية جارتها.

(٥) فى هامش (ح) : قوله: «ولو فرسن شاة» هو عظم قليل اللحم، وهو خف البعير، كالحافر للدابة، وقد استعير للشاة.

والحديث أخرجه: مسلم ـ ك. الزكاة ـ ب. الحث على الصدقة ولو بالقليل.

(٦) فى هامش (ح) : قوله: «ثم للمهدى» أى ثم بعد دعائه يندب للمُهدِى الدعاء حتى يتقابل الدعاء بالدعاء فيبقى ثواب العطية.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «كالبيع» فلا تصح مع تخلل كلام أجنبى أو سكوت طويل، فلو كانت الهبة ممن ليست له أهلية القبول كالطفل، فينظر إن كان الواهب أجنبيًا. قبل له من يلى أمره من ولى، أو وصى، أو قيم؛ وإن كان الواهب من يلى أمره، فإن كان غير الأب والجد قبل له الحاكم، أو من ينوبه، وإن كان أبًا أو جدًا، وتولىٍّ الطرفين.

(٨) فى هامش (ح) : جواب عما قاله بعضهم: إن هبتهم كانت للإباحة، وهى لا تحتاج إلى الإيجاب والقبول؛ فإن التصرف للتمليك ونحوه لا يأتى فيما يُباح للشخص.

(٩) فى هامش (ح) : فإنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظًا، فكذلك، والجامع كون كلٍّ صدقة.

(١٠) فى هامش (ح) : أى وإذا لم يشترط فيهما الإيجاب والقبول فيكفى .... إلخ.

البعث والقبض بلا تعليقٍ وتأقيت؛ كأعمرتك، وجعلته لك عمرك، أو وهبته عمرك، أو ما عشت، أو أرقبتك، أو جعلته لك رقبى **على الجديد**؛ لقوله ﷺ: «**فمن أعمر شيئًا أو أرقبه فسبيله الميراث**»[١]، وإن زاد: إن متَّ عاد إلىَّ أو إلى وارثى إن متُّ، وإن متُّ قبلك استقر عليك؛ إذ الشرط لغوٌ[٢]؛ لأنه ليس على المعمَّر[٣]، **وفى وجه** بطُلَتْ؛ لأنه شرط ما ينافى الملك[٤] **وعنده** الرقبى عاريةٌ ليضمن[٥] إطلاق الانتفاع[٦]، **لنا** القياس على العمرى[٧]، **ومذهبهما**[٨] التعمير هبة المنفعة دون الرقبة[٩]، (بالموت ترجع)[١٠] إلى المالك أو وارثه، والرقبى باطلة[١١]، **لنا** الحديث[١٢]، لا جعلته عمرى، وحياتى **على الأظهر**[١٣]؛ لخروجه عن اللفظ المعهود، ولا وهبتُ عُمر زيد، أو بعتُ بلا ثمنٍ؛ للمنافاة[١٤].

الثانى : العاقد[١٥]، **شُرط فى الواهب** أهليةُ التبرع، وفى **المتَّهب** أهليةُ التمليك.

---

(١) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع والإجارات ـ ب. من قال فيه ولعقبه، والنسائى ـ ك. العمرى ـ ب. ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر فى العمرى.

أما قوله: «إن مت قبلى عاد إلىَّ» فلأنه إذا مات عاد المال إلى الوارث إن كان، وإلا فإلى بيت المال، فلا يتعلق الشرط به، ولم يقطع عليه ملكه، وأما: إن مت قبلك؛ فلأن الاستقرار عليه فيقتضى الملك فلا أثر.

(٢) فى هامش (ح) : الشرط هو: إن مت قبلك، أو مت قبلى لغو؛ لأنه ليس شرطًا علىَّ باسم المفعول.

(٣) فى (ح) : العمر.

(٤) فى هامش (ح) : لأن تمليك العين يقتضى التأبيد، والواهب وقَّتَ، والتأبيد والتأقيت متنافيان.

(٥) فى (ح) : لتضمن.

وفى هامش (ح) : الرقبى. وقوله: «لتضمن الأرقاب»، إطلاق انتفاع المتهب، وإذا لم تفد تمليك العين لكونها فاسدة، أفادت إباحة الانتفاع؛ كالوكالة الفاسدة تفيد الإذن فى التصرف، وأما العمرى فصحيحة عنده أيضًا.

(٦) انظر: نتائج الأفكار ١١٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٩٠.

(٧) فى هامش (ح) : والجامع كون كُلٍّ تمليكًا مع شائبة التأقيت.

(٨) فى (ح) : ومذهبه.

(٩) فى هامش (ح) : قوله: «هبة .... إلخ» بناء على أن تمليك العين يقتضى التأبيد، واللفظ يُشعر بتمليك مؤقت ليحمل على ما يستقيم المعنى.

(١٠) فى (ح) : فبالموت يرجع.

(١١) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٣٣١، وحاشية الدسوقى ١٠٨/٤، ١٠٩، والمغنى ٥/ ٦٨٦، ٦٨٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٧١، ٣٧٢.

(١٢) فى هامش (ح) : المذكور.

والحديث سبق تخريجه فى هامش رقم ١.

(١٣) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يصح؛ كما إذا قال: عمرك أو حياتك أنك اسم العمرى إياها.

(١٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٢٦٥/٤ وما بعدها.

(١٥) ساقطة من (ص).

الثالث: الموهوب، وهو ما جاز بيعه لا غير، **وعنده** لا تصح هبة المشاع الذى يقسم[١] من غير شريكه، ولا الأرض بلا زرع، وبالعكس؛ إذ القبض[٢] شرط ووجوب القسمة يمنع منه، فلا يصح[٣] هبة دارٍ من اثنين[٤]، **قلنا**: ممنوع[٥]؛ لجوازه فى البيع، **لنا** القياسُ على ما لا[٦] يقسم[٧]، ولقوله ﷺ لأبى بكر حين وهب منه[٨] حمارَ وحشٍ: «**اقسمه**»[٩]، **ومذهبه** جواز هبة[١٠] المجهول، فلا تصح هبة ما لا[١١] يباح النفع به من النجاسات[١٢]، كالكلب وجلد الميتة كالبيع[١٣]، **وفُرِّق** بأنه لا عوض هنا، **وفى وجهٍ** أختاره، **ولداه** يصح؛ لنقل الاختصاص كالوصية[١٤]، **ومذهبه** تصح هبة الصوف على ظهر[١٥] الغنم، والأجنة فى بطون الأمهات، والمرهون[١٦].

الرابع : القبض[١٧] **والملك به**؛ لقوله ﷺ: «**لا تصح الهبةُ إلا بحوزةٍ مقبوضة**»[١٨]، وقول الصديق فيما نحل لعائشة: «**والآن هو مال الوارثِ**»[١٩]، **ومذهبه** بالعقد[٢٠] ويتم

---

(١) فى هامش (ح) : أى يقبل القسمة.

(٢) فى هامش (ح) : أى الكامل. (٣) فى (ح) : تصح.

(٤) انظر: نتائج الأفكار ١٤٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٨٨/٥.

(٥) فى هامش (ح) : أى ممنوع أن وجوب القسمة يمنع القبض لجواز القبض مع الشيوع فى البيع، ولو كان وجوب القسمة مانعًا لما صح قبول المشاع.

(٦) فى (ح) : لم.

(٧) فى هامش (ح) : قوله: «لنا» فى صحة هبة المتاع المنقسم «القياس على ما لم يقسم» فإن هبته تصح اتفاقًا، فكذلك المنقسم.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) أخرجه: البيهقى ـ ك. الهبات ـ ب. ما جاء فى هبة المشاع.

(١٠) فى (ص): قصة. (١١) ساقطة من (ح).

(١٢) فى هامش (ح) : قوله: «هبة ما يباح.... إلخ» بناءً على أنه لا يصح هبة ما لا يصح بيعه.

(١٣) انظر: بداية المجتهد ٣٢٩/٢، وحاشية الدسوقى ٩٩/٤.

(١٤) انظر: المغنى ٦٥٧/٥، ٦٥٨. (١٥) ساقطة من (ح).

(١٦) فى هامش (ح) : أى يصح فى مذهبه هبة المرهون.
وانظر المسألة فى : بداية المجتهد ٣٣١/٢.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٢٦٧/٤ وما بعدها.

(١٧) فى هامش (ح) : أى الكامل.

(١٨) هذا المعنى وارد فى قصة السيدة عائشة وتخريجها فى هامش رقم ١٩.

(١٩) فى هامش (ح) : قوله: «وقال الصديق ... إلخ» وهب الصديق عائشة عشرين وسقًا من التمر، ولم يقبضها إياه، فلما مرض قال: «وودت أنك» الحديث. «**وإنما هو اليوم مال الوارث**»، ولولا توقف الملك على القبض لما قال: إنه مال الوارث، وفيه دليل على أن الإقباض فى مرض الموت بمثابة الهبة.
والحديث أخرجه: مالك فى الموطأ ـ ك. الأقضية ـ ب. ما لا يجوز من النحل، والبيهقى ـ ك. الهبات ـ ب. شرط القبض فى الهبة.

(٢٠) فى هامش (ح) : أى ملك المبيع يحصل بالعقد، وإن لم ينفذ تصرف المشترى ببيع أو إجارة إلا بعد القبض.

به[١]؛ لقوله ﷺ: «**العائد فى هبته كالعائد فى قيئه**»[٢]، **قلنا**: ذاك بعد القبض؛ لأخذه ﷺ **ما أهدى إليه النجاشى قبل الوصول** وبالقياس[٣] على الوقف[٤]، **وفُرِّق** بأنه ينقل الملك إلى الله تعالى، **ولداه فى روايةٍ** بالعقد فى معين[٥] كالثوب والعبد كالمبيع[٦]، **قلنا**: منقوض بغيره كقفيز ودرهم من صبرة، **وقيل**: يتوقف عليه الملك[٧] كالوصية، **وعنده** لو قبض بلا إذنٍ[٨] فى مجلسه ملك[٩]، **قلنا**: لا، كما فى غيره[١٠]، فالزوائد قبله[١١] للواهب، وإتلاف المتهب ليس بقبضٍ بخلاف المشترى؛ لأنه مالكٌ يستحقه، فلو مات أو جُنَّ أو أُغمى عليه[١٢]، خُيِّر/ وارثه وقيمة، فلو مات واحدٌ، لم يجز للرسول التسليمُ بلا إذنٍ جديدٍ[١٣]. [١١٧ و]

---

(١) ساقطة من (ص).

(٢) أخرجه: البخارى ـ ك. الهبة ـ ب. لا يحلُّ لأحدٍ الرجوع فى هبته وصدقته، ومسلم ـ ك. الهبات ـ ب. تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل.
وانظر المسألة فى : بداية المجتهد ٢/٣٢٩.

(٣) فى هامش (ح) : دليل آخر لمالك، فكما أن الملك ينتقل فى الوقف باللفظ فكذلك الهبة.

(٤) فى هامش (ح) : الجامع كون كل تمليكًا.

(٥) فى هامش (ح) : وفى غيره كالمشاع بالقبض، وقوله أيضًا: «فى معين»؛ فإذا وجد القبض يتبين حصول الملك، وإن لم يوجد حكمنا أنه لم يزل عن ملك الواهب.

(٦) ساقطة من (ح).
وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٦٥٧، ٦٥٨، وكشاف القناع ٤/٣٦٢.

(٧) فى هامش (ح) : فى العزيز: أى الملك موقوف إلى أن يوجد القبض؛ فإذا وجد تبينا أن حصول الملك من وقت العقد، وهذا مُخَرَّج من زكاة الفطر أنه لو وهب عبدًا فى آخر رمضان، وقبضه بعد غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له، ومن قال بالأول قال: هذا تفريع منه على مذهب مالك.

(٨) فى هامش (ح) : من الواهب.

(٩) انظر: نتائج الأفكار ٧/١١٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٩٠.

(١٠) فى هامش (ح) : أى غير مجلس العقد.

(١١) فى هامش (ح) : أى قبل القبض.

(١٢) ساقطة من (ص).

(١٣) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٢٦٩ وما بعدها.

الباب الثانى
فى أحكامها

الأول : نُدبت التسوية بين الأولاد فى العطية؛ لئلا يؤدى إلى العقوق، **وفى وجه** أن يُعطى للذكر مثل حظ الأنثيين، **ولداه** (تجب من)[١] كل وارثٍ بحسب إرثه؛ كالميراث[٢]، **وفُرِّق** بأنه يستحقه[٣] بالفرض[٤] والتعصيب[٥]، **لنا** قوله ﷺ: «**لو كنت مفضلاً أحداً لفضلت البنات**»[٦]، وكُره تفضيل أصل بعضَ الفروع فيها، وبالعكس؛ لقوله ﷺ : «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[٧]، **ولداه** يجب الرجوع حينئذٍ؛ لقوله ﷺ: «**فأرجعه**»[٨]، **قلنا**: أمر استحباب؛ لقصة الصديق[٩].

الثانى : للأصل الرجوع فقط[١٠]، لا من مكاتب فرعه؛ لرواية ابن عمر وابن عباس أنه قال ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالدَ فيما وهبَ لولده**»[١١]، كمن ألحق به من المستلحقين على الأظهر[١٢]؛ لثبوت بنوته، **قيل ومذهبهما** لا من الحافد؛ لأنه ليس بولدٍ حقيقةً[١٣]، **قلنا**: بمنزلته؛ كما فى العتق،

---

(١) فى (ح): يجب بين.

(٢) فى هامش (ح): الجامع كون كل حصول ملك بلا عوض.
وانظر المسألة فى المغنى ٥/٦٦٧، وكشاف القناع ٤/٣٧٣.

(٣) فى هامش (ح): والعطية يستحقها الوارث بالهبة فيكون باجتهاد الواهب.

(٤) فى هامش (ح): لذوى الفروض.

(٥) فى هامش (ح): فى العصبان.

(٦) أخرجه: البيهقى فى السنن الكبرى ـ ك. الهبات ـ ب. السنة فى التسوية بين الأولاد فى العطية.

(٧) أخرجه: البخارى ـ ك. الهبة ـ ب. الهبة للولد، ومسلم ـ ك. الهبات ـ ب. كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة.

(٨) سبق تخريجه فى هامش رقم ٧.
وانظر المسألة فى: المغنى ٥/٦٦٨، ٦٦٩، وكشاف القناع ٤/٣٧٧.

(٩) أخرجها: مالك فى الموطأ ـ ك. الأقضية ـ ب. ما لا يجوز من النحل، والبيهقى ـ ك. الهبات ـ ب. شرط القبض فى الهبة، بلفظ: «**أن أبا بكر الصديق نحل عائشة جذاذاً عشرين وسقًا، فلما مرض، قال: وددت أنك حزتيه، أو قبضتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث**».

(١٠) فى هامش (ح): أى لا لغير الأصل.

(١١) أخرجه: أبو داود ـ ك. البيوع والإجارات ـ ب. الرجوع فى الهبة، والترمذى ـ ك. البيوع ـ ب. ما جاء فى الرجوع فى الهبة، والنسائى ـ ك. الهبة ـ ب. رجوع الوالد فيما يعطى ولده، وابن ماجه ـ ك. الهبات ـ ب. من أعطى داره ثم رجع فيه.

(١٢) فى هامش (ح): **الوجه الثانى**: لا يرجع فيمن ألحق به؛ لأن الرجوع لم يكن ثابتًا فى الابتداء.

(١٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٢٨، وحاشية الدسوقى ٤/١١٠، وكشاف القناع ٤/٣٨٠.

والنفقة، ولدخوله فى قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ** ﴾[١]، **ولداه لا** للأم **فى رواية**؛ إذ لا ولاية لها[٢]، **ومذهبه ولداه فى رواية لا** إن رغب فيه بالموهوب أحد[٣]؛ لتعلق حق الغير[٤]، **قلنا**: غير متعلق به، **وفى وجه وعندهما لا** فى الصدقة؛ إذ المقصود الثواب[٥]، **قلنا** : الخبر عام، وكُره[٦] إن عدل إلا من مقر[٧] معين[٨] على المعصية، **وعنده** لغير المحرم[٩]، (لا لأحد الزوجين والمحرم)[١٠]، إن لم يزد زيادةً متصلةً، أو لم يأخذ عوضًا[١١]؛ لقوله ﷺ : «**الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ**»[١٢]، **قلنا** : رواية إبراهيم بن إسماعيل ضعيف **ومنقوض** بالمحرم، **لنا**[١٣] قوله ﷺ : «**العائد فى هبته كالعائد**[١٤] **فى قيئه**»[١٥]، **وعنده لا** يصح إلا بالرضا، أو حكم الحاكم[١٦]، **لنا** القياس على الفسخ بخيار الشرط إن بقى فى ملكه بلا تعلق حقٍّ لازم بزيادة متصلة، لا حمل حدث؛ لأنه[١٧] متميز حدث فى ملكه بلا أرش نقصٍ،

(١) النساء :٢٣.
(٢) انظر : المغنى ٥/٦٧٠، وكشاف القناع ٤/٣٧٤.
(٣) فى هامش (ح) : كأن زوج ابنه بسبب ما وهب منه، أو تزوج ابنته كذلك، أى بيع من أحدهما بشىء كذا.
(٤) انظر : حاشية الدسوقى ٤/١٠٠، والمغنى ٥/٦٧٢.
(٥) انظر : نتائج الأفكار ٧/١٤٤، وبداية المجتهد ٢/٣٣٢، ٣٣٣، وحاشية الدسوقى ٤/١١٢، ١١٣.
(٦) فى هامش (ح) : أى الرجوع للأصل فيما وهب للفرع إن عدل فى العطية بأن سوى بين الفروع، أو لم يكن إلا فرع واحد.
(٧) فى (ص): مَضِرٍّ.
وفى هامش (ح): على المعصية، فإن لم يقر بأن انتهى بالنصيحة، أو لم يستعن بالموهوب على المعصية، بل بمال آخر كره الرجوع.
(٨) فى هامش (ح) : معين نفسه.
(٩) فى هامش (ح): أى الرجوع فى الموهوب إنما يكون لغير المحرم؛ أجنبيًا أو قريبًا.
(١٠) ساقط من (ص).
(١١) فى هامش (ح) قوله: «أو لم يأخذ .... إلخ» المحرم الواهب «عوضًا» فإن أخذ لم يرجع فيه؛ لحصول عوضه، فأشبه البيع.
وانظر المسألة فى : بدائع الصنائع ٦/١٩٩، ٢٠٠.
(١٢) أخرجه : ابن ماجه ـ ك. الهبات ـ ب. من وهب هبة رجاء ثوابها، والدراقطنى كتاب البيوع ح (١٨١).
(١٣) فى هامش (ح) : أى بعد نقض. الدليل على أن غير المحرم لايرجع الحديث خص بغير الوالد؛ لخبر: «إلا الوالد فيما وهب من ولده».
(١٤) فى هامش (ح): خص بغير الوالد.
(١٥) سبق تخريجه ص ٣٤٨ هامش رقم ٢.
(١٦) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٠١.
(١٧) فى هامش (ح) : أى الحمل، فإنه متميز حدث فى ملك الفرع، بخلاف السمن فإنه غير متميز، وبخلاف الحادث قبل الهبة.

وإن[١] أسقطه[٢] أو زوّج، أو دبّر، أو علّق العتق، أو زرع الأرض، أو أجّر، أو تخلل، أو عجز المكاتب، أو انفك الرهن، أو صبَغَ، والمتهب[٣] شريك بالصبغ، أو قصر، أو طحن، أو نسج، أو بنى، أو غرس، وخُيِّر كالعارية، لا إن استولد، أو أفلس[٤]، أو تعلق الأرش بلا فداء؛ لتعلق حقِّ الغير، أو بذر فنبت، أو تفرخ؛ لأنه استهلك، أو عاد إلى ملكه **على الأظهر**[٥]؛ إذ ليس له نقضُ ملك ليس منه، ولا للجدِّ إن وهب المتهب من / ولده؛ لأنه غير واهبٍ منه، **وفى وجهٍ** نعم؛ لأنه فى ملك من له الرجوع بنحو: رجعت منجزًا؛ إذ الفسخ لا يقبل التعليق، وارتجعتُ، واستردَدْتُ ونَقَضتُها لا بالبيع والوقف والهبة والعتق والوطء والإتلاف والصبغ والخلط **على الأظهر**؛ لثبوت ملك الفرع[٦]؛ لنفوذ تصرفاته؛ فيلغوا الأصل، **ولداه** للأب تملك مال ولده إن لم يجحف به[٧]، ولم يعط[٨] ولدًا آخر، لا ما تعلقت به حاجته[٩]؛ لقوله ﷺ : «**أنت ومالك لأبيك**»[١٠]، **قلنا** : محمول على النفقة والإعفاف[١١]. [١١٧ ظ]

الثالث : الهبة المطلقة لا تقتضى الثواب؛ لأنه[١٢] لم يلتزمه كالوصية، **قيل ومذهبه** تقتضيه إن وهب الأدنى؛ للعرف[١٣]، ولقول عمر رضي الله عنه: «**فهو ردٌّ على صاحبها ما لم يُثَبْ عليها**»، وهو قدر قيمة يوم القبض **على الأظهر** كالنكاح، والمكتوبُ هديةٌ، إلا إذا طلب[١٤] ردَّ الجواب عليه، وكذا ظرفها إن كان مما لا يردُّ عادةً، كقوارير ماء الورد، وإلا

---

(١) فى هامش (ح): تأكيد لقوله: «للأصل الرجوع».

(٢) فى هامش (ح) : أى حق الرجوع.

(٣) فى هامش (ح) : فيما صبغ.

(٤) فى هامش (ح) : أى حجر عليه بالإفلاس لا بالسفه.

(٥) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: يرجع؛ لأنه وجد عين ما وهب فى يد من وهب منه ممن له الرجوع.

(٦) فى هامش (ح) : فيما تصرف فيه الأصل بهذه الأفعال حال تصرفه لينفذ تصرفه له، ولو لم يملك لما نفذ.

(٧) فى هامش (ح) : بأن يجعله فقيرًا.

(٨) فى هامش (ح) : قوله: «ولم يعط..» ما أخذه ولدًا آخر، أما إذا أجحف أو أعطى ما أخذه ولدًا آخر فليس له التملك من ماله.

(٩) فى هامش (ح) : كأن كانت له ضيعة يحتاج إليها لنفقته، أو كتاب يحتاج إلى مطالعته.

(١٠) أخرجه : ابن ماجه ـ ك. التجارات ـ ب. مما للرجل من مال ولده، وأحمد فى مسنده ٢/٢٠٤.
وانظر المسألة فى : المغنى ٥/٦٧٨، ٦٧٩، وكشاف القناع ٤/٣٨٢.

(١١) فى هامش (ح) : قوله: «**قلنا**: محمول ... إلخ» ولو كان عامًا لتملك بالجحف أو يعط ولدًا آخر.

(١٢) فى هامش (ح) : أى المتهب.

(١٣) انظر : بداية المجتهد ٢/٢٣٢، ٢٣٣، وحاشية الدسوقى ٤/١١٤.

(١٤) فى هامش (ح) : أى إن كان مما لم يعهد تناول الظرف.

فأمانةٌ لا تُستعمل، وجاز تناولها منه بالعادة، وحينئذٍ يكون كالمستعار، وإن عَين المصرِف كالصرفِ إلى الجمام والعمامةِ، تعيّنَ إن قصد تحصيله، وما يجمع خادم الصوفية لهم[١] يملكه[٢]؛ لأنه ليس وليّاً ووكيلاً، ولا يلزمه الصرفُ إليهم إلا بطريق المزوءةِ، ولهم منعُه منه[٣].

(١) فى هامش (ح) : أى للفقراء.
(٢) فى هامش (ح) : أى الخادم.
(٣) فى هامش (ح) : قوله: «ولهم منعه» أى الخادم الناقل، «منه» إن جمع باسمهم وأظهر الإنفاق عليهم.
وانظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٢٦٥ وما بعدها.

كتاب اللقطة

والأصل فيها : أن رجلاً سأل النبى ﷺ فقال: «**اعرف عِفَاصهَا**[١] **ووكاءها، ثم عَرِّفها سنةً، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها**. قال : وضالةُ الغنم؟ قال: «**هى لك أو لأخيك أو للذئب**» قال : وضالةُ الإبل؟ قال : «**ما لك ولها؟ معها سقاؤها**[٢] **وحذاؤها، تَردِ الماءَ، وتأكل الشجر حتى يجدها**[٣] **ربها**»[٤].

وفيه بابان :



الأول
فى الالتقاط

وهو أخذ المال الضائع للحفظ أو التملك، نُدب لمن وثق بأمانته، كالوديعة، **قيل** : يجب[٥]؛ لأن حُرمة مال المسلم كحرمة دَمه، **قلنا** : فى الإتلاف[٦]، ولقوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾[٧]، **وقيل وعنده** إن غلب على ظنه ضياعه[٨]، وكُره **فى مذهبهما**[٩]؛ لقوله ﷺ : «**لا يأوى الضالة إلا ضالٌّ**»،[١٠] **قلنا** :

(١) فى هامش (ح) : **العفاص**: وعاء تكون فيه اللقطة من نحو جلد أو خرقة كالكيس، والوكاء: خيط يشد به رأس الوعاء، ومعرفتها أن يعرف جنسها، ووصفها، وقدرها عددًا فى المعدود، ووزنًا فى الموزون، وإنما أمر بمعرفتها؛ لئلا يختلط بماله، بحيث يتعذر التمييز إذا جاء مالكها.

(٢) فى هامش (ح) : المراد معها إذا وردت ماءً شربت ما تروى، أو هى أطول البهائم لكثرة ما تحمل يوم الورود.

(٣) فى (ح) : يلقاها.

(٤) فى هامش (ح) : أى صاحبها.

والحديث أخرجه : البخارى ـ ك. اللقطة ـ ب. إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهى لمن وجدها، ومسلم أول كتاب اللقطة.

(٥) فى هامش (ح) : أى يجب أن يأخذه إن غلب على ظنه ضياعه بأن كان فى ممر الفسقة، أو فى محاجة أكثرها الفساق.

(٦) فى (ح): الإتلافات.

وفى هامش (ح) : لا فى أنه يجب حفظ ماله، ولذا لا يجب دفع الصائل عن ماله بخلاف نفسه.

(٧) التوبة: ٧١.

(٨) انظر : بدائع الصنائع ٣١٥/٦، شرح فتح القدير ٤٢٣/٤.

(٩) انظر: بداية المجتهد ٣٠٤/٢، وحاشية الدسوقى ١١٨/٤، والمغنى ٦٩٤/٥، وكشاف القناع ٢٥٧/٤، ٢٥٨.

(١٠) أخرجه : أبو داود ـ ك. اللقطة ـ ب. التعريف باللقطة، وابن أبى شيبة فى مصنفه ٥/ ١٩٠.

محمولٌ على ضوالِ الحيوان الكبار فى الصحراء، **لنا** أنه ﷺ لم **يُنكر على عليٍّ، وأُبيٍّ**[١]، والإشهاد عليه[٢]؛ لعدم أمره ﷺ فى الحديث به؛ ولأنه غير واجب فى الأمانة، **قيل وعنده** يجب[٣]؛ لقوله ﷺ : «**فليُشهد عليها**»[٤]، **قلنا** : أمر استحباب، وإلا لما خُير بين الواحد[٥] والاثنين بذكر بعض[٦] الأوصاف؛ ليكون فيه[٧] فائدة، **وفى وجهٍ** يذكر كلها
[١١٨ و] ليشهد/ الشهود إن مات، **وفى وجهٍ** بلا ذكر شىءٍ؛ لئلا يدعى الشاهد، أو يواطىء[٨] كاذبًا، **قلنا** : فى البعض لا.

وهنا أمران :

الأول : جاز للحر ولو بعضًا، ومكاتبًا[٩]، وفاسقًا، وذميًا، وصبيًا، ومجنونًا، وسفيهًا، **قيل ورأيهما** جاز للعبد كالاحتطاب[١٠]، **قلنا** : ليس من أهل الأمانة والتملك، وضمانُ ملتقطه بلا إذنٍ، وعلم سيِّده متعلق برقبته كالمغصوب، وبذمة سيد المستولدة[١١]، والأخذ منه التقاط مسقط؛ لأنه ضائع فى يده، وأهله نائب[١٢] المالك، وكذا تقرير السيد فى يده[١٣] إن كان أمينًا، وإلا يُعَدُّ كإهماله، فيتعلق بكل أمواله[١٤]، وقُدم صاحبه[١٥] فى العبد على الغرماءِ، ولا يصح تعريفه وتملكه بلا إذنٍ **على الأظهر**، كالشراء، وما التقطه حرٌّ

---

(١) أخرجه : أبو داود ـ ك. اللقطة ـ ب. التعريف باللقطة، والنسائى فى الكبرى ـ ك. اللقطة ـ ب. الإشهاد على اللقطة، وابن ماجه ـ ك. اللقطة ـ ب. ضالة الإبل والبقر والغنم، والبيهقى ـ ك. اللقطة ـ ب. اللقطة يأكلها الغنى والفقير إذا لم تتعرف بعد تعريف سنة.

(٢) فى هامش (ح) : أى دليل على عدم وجوب الإشهاد.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣١٦، وشرح فتح القدير ٤/٤٢٤.

(٤) أخرجه : النسائى فى السنن الكبرى ـ ك. اللقطة ـ ب. الإشهاد على اللقطة، وابن ماجه ـ ك. اللقطة ـ ب. اللقطة.

(٥) فى هامش (ح) : إذا لم تكمل البينة بعدل واحد، وفيه نظر لجواز إكمال البينة بيمين المالك.

(٦) فى هامش (ح) : ويُكره ذكر الكل.

(٧) فى هامش (ح) : أى الإشهاد.

(٨) فى (ح) : يواكل.

(٩) فى هامش (ح) : فى جعله من أقسام الحر نظرًا؛ إذ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم إلا أن يقال: يجرى مجرى الحر فى استقلال التصرف والتملك، وانقلاع السيد عنه.

(١٠) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣٢١، وشرح فتح القدير ٤/٤٢٧، والمغنى ٥/٧٣٢، ٧٣٣، وكشاف القناع ٤/٢٧٤.

(١١) فى هامش (ح) : لأن السيد منع باستيلائها عن بيعها فيما كان يتعلق برقبتها.

(١٢) فى هامش (ح) : فإذا أخذ فقد وصل إلى نائب المالك، فيسقط الضمان عن العبد.

(١٣) فى هامش (ح) : والسيد أهل الالتقاط.

(١٤) فى هامش (ح) : كمن رأى عبده يُتلف مالاً للغير فلم يمنعه.

(١٥) فى هامش (ح) : أى صاحب الملقوط فى قيمة العبد على الغرماء.

البعض مشترك، إن لم تكن مهايأة، وإلا فلمن وقع الالتقاط فى نوبته **على الأظهر**(١)، وكُره للفاسقِ، وينتزع القاضى منه ومن الذِّمِّى، ويضع عند عدل، لا **على رأيهما**، ويضم مشرفًا(٢) فى التعريف؛ لئلا يخون،(٣) **قيل** : لا؛ لأنه أهل التملك، بل يقتصر على مشرفٍ، والولىُّ من غير مكلف وسفيه، ويعرفٍ(٤) لتملكه حيث يجوز الاستقراضُ له؛ لأنه مثله، ويصح تعريف السفيه، وراجعَ الحاكم ليبيع جزء اللقطة؛ لمؤنة التعريف، وإن قصر ضمن؛ كتقصيره بانتزاع ما احتطب وضمن، وإلا فغيرُ المكلف إن أتلف لا إن تلف **على الأظهر** كالوديعة(٥).

الثانى : الملقوط، فما ضاع بسقوطٍ أو غفلةٍ مُعرّضٌ للضياعِ فى دار الإسلام أو الحرب، وفيها مسلم؛ كدفين بلا ضرب الجاهلية، جاز لقطه، لا رقيق مميز فى وقت آمن؛ لأنه يستدِل(٦) إلى سيده للحفظ، **لا فى وجهٍ** فى حيوانٍ يمتنع من صغار السباع للآحاد فيه(٧)، أو للتملك، لا جارية تحل له **على الأصح**، أو وُجد(٨) فى مملوكه، أو حرم مكة، **وعندهم** يملك؛(٩) لعموم قوله ﷺ : «**وإلا فشأنك**»(١٠)، **قلنا**: مخصوص؛ لقوله ﷺ: «**لا تحل لقطتها إلا لمنشد**»(١١) أى على الدوام، وإلا فلا تخصيص، أو حيوانٍ يمتنع من صغار السباع، كالحمار فى الصحراء فى زمنٍ آمنٍ، وجاز **عنده**(١٢)، **لنا** قوله ﷺ:

---

(١) فى هامش (ح) : **الوجه الثانى**: لا يدخل الملقوط فى المهايأة، بل يكون مشتركًا على أن الاكتسابات النادرة لا تدخل فى المهايأة، واللقطة من الأكساب النادرة.

(٢) فى هامش (ح) : أى إذا انتزع القاضى يضم مشرفاً إلى كلٍّ منهما فى التعريف.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣١٦/٦، ٣١٧، وشرح فتح القدير ٤٢٣/٤، والمغنى ٧٣٥/٥، وكشاف القناع ٢٧٣/٤.

قال فى المغنى : وإن علم الحاكم أو السلطان بها أقرها فى يده، وضم إليه مشرفاً يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا فى الذمى؛ لأنا لا نأمنه عليها.

(٤) فى هامش (ح) : أى الولى.

(٥) فى هامش (ح) : أى كما لو أودع مالاً فتلف عنده، **والوجه الثانى**: يضمن؛ لأنه وإن جعل أهلاً للالتقاط فلا يقرر المال فى يده، ولا يجعل أهلاً للأمانة، ويخالف الوديعة؛ لأن المودع مسلط عليها.

(٦) فى هامش (ح) : أى يستدل الناس ويهتدى على سيده.

(٧) فى هامش (ح) : أى فى وقت الأمن.

(٨) فى هامش (ح) : أى وجد الملقوط فى أرض مملوكة؛ لا يؤخذ للملك، بل يكون لصاحب الأرض.

(٩) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٦، وشرح فتح القدير ٤٣٠/٤، وبداية المجتهد ٣٠٤/٢، ٣٠٥، وحاشية الدسوقى ١١٩/٤، والمغنى ٧٠١/٥، ٧٠٢، وكشاف القناع ٢٦٦/٤.

(١٠) سبق تخريجه ص ٣٥٣ هامش رقم ٤.

(١١) أخرجه : البخارى ـ ك. اللقطة ـ ب. كيف تُعرَّفُ لقطة أهل مكة، وأبو داود ـ ك. المناسك ـ ب. تحريم حرم مكة، وابن ماجه ـ ك. المناسك ـ ب. فضل مكة.

(١٢) انظر : بدائع الصنائع ٣١٣/٦، ٣١٤، وشرح فتح القدير ٤٢٨/٤.

«**ما لك ومعها سقاؤها**»[١]، **ولداه لا**[٢] لغير الإمام مطلقًا، وضمن قيمته مرتين إن كتمه[٣]، **وقيل** : لا فى العمران أيضًا؛ **وفُرِّقَ** بأن الأيدى الخائنة تمتدُّ إليه، أو أخذ للخيانة[٤]، والأولَى فيما/ لا يمتنع الإمساك، ثم البيع، ثم الأكل (فى المأكول)[٥]، لا [١١٨ ظ] فى العمران **على الأصح**؛ لسهولة البيع، ولينفق بإذن الحاكم ليرجع ثم ليشهد، وباع مستقلاً[٦]، وإن كان فبإذنه[٧] **على الأظهر**، وما يتسارع إليه الفسادُ باعَ، أو أكل بالقياس على الغنم، وإن أمكن تجفيفه جُفِّف، إلا إذا كانت الغبطة فى بيعه رطبًا، وباع ما يجفف به[٨] الباقى، وجاز[٩] التقاط الكلب؛ للاختصاص **على الأظهر**[١٠].

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٥٣ هامش رقم ٤.

(٢) فى هامش (ح) : أى لا يجوز أخذه لغير الإمام مطلقًا للحفظ أو للتملك فى العمران، أو الصحارى.

(٣) فى هامش (ح): ولم يُعَرِّفه.

وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٧٤٢/٥، ٧٤٣، وكشاف القناع ٢٧٣/٤، ٢٧٤.

(٤) فى (ح) : للجناية.

(٥) ساقط من (ص).

(٦) فى هامش (ح) : أى لا يحتاج لإذن الحاكم إن لم يكن هناك حاكم.

(٧) فى هامش (ح) : لأنه لا ولاية له فى بيع مال الغير بلا ضرورة.

(٨) ساقطة من (ص).

(٩) فى هامش (ح) : أى يجوز الوصية، والمشترك اختصاص الانتفاع؛ فيعرف سنة ثم يختص به، فإن صاحبه بعد ذلك وتلف فلا ضمان وعليه أجر المثل.

(١٠) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣٠٣/٢ وما بعدها، والوسيط ٢٨١/٤ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤٥٢/٤ وما بعدها.

الباب الثانى

فى أحكامها

الأول : هى أمانةٌ أبدًا، (مثل ثمنها)[١] لو باع بالحاكم، ويجب عليه القبول إن دُفعت إليه؛ لأن يَده للمالك، ولو بعد مُضىٍّ مدة[٢] التعريف، لا إن أخذ للخيانة، أو تملكَ، **وفى وجهٍ** مضمونة بعد المدة[٣] وقبل التملك؛ لأنه ممسك لنفسه، **أجيب** بالمنع؛ لاحتمال تغيير القصد إلى الحفظ، ولا تأثير لقصدها[٤] بعد الأخذ كالوديعة، **وفى وجهٍ** تصير[٥] مضمونةً؛ إذ نيةُ عدم الخيانة سبب الأمانة، والمودَع أمين كالوكيل، **أجيب** ابتداء، والملتقط أمين الشرع[٦].

الثانى : التعريف، يجب لمتمولٍ قليلٍ، **لا فى مذهبه**، وهو ما يظن أنَّ فاقده لا يكثر أسفه غالبًا[٧]، **وفى وجهٍ وعنده** دون نصاب السرقة[٨]، **وفى وجهٍ** دينارٌ فدونه؛ لقصة علىٍّ[٩]، قدر ما يغلب على ظنه[١٠] إعراض مالكه، **وفى وجهٍ** سنة؛ لعموم الخبر[١١]، **أجيب** بأنه لا يدوم على طلبه سنةً، ولكثير[١٢] سنة، **وعنده** مدة يغلب[١٣] على الظن

---

(١) فى (ح) : كثمنها.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) فى هامش (ح) : أى مدة التعريف.

(٤) فى هامش (ح) : أى للخيانة.

(٥) فى (ح) : فغير.

وفى هامش (ح): أى بمجرد نية الخيانة.

(٦) انظر المسألة عند الشافعية فى: الوسيط ٤/٢٩١.

(٧) انظر : بداية المجتهد ٢/٣٠٦، ٣٠٧، وحاشية الدسوقى ٤/١٢٠.

(٨) انظر المسألة فى: بدائع الصنائع ٦/٣١٨، وشرح فتح القدير ٤/٤٢٦.

(٩) فى هامش (ح) : لقصة على حيث أنه وجد دينارًا فسأل النبى ﷺ فقال: هذا رزق الله فاشتر به دقيقًا، ولحمًا فاشترى وأكل منه رسول الله ﷺ، وعلىٌّ، وفاطمة ثم خاضا حب الدنيا، وينشده، فقال رسول الله ﷺ: «ياعلىَّ أد الدينار» دلَّ على أن قدر الدنيا، قليل؛ لأنه لم يأمره بالتعريف سنة.

(١٠) فى (ح) : الظن.

(١١) يقصد الخبر الذى سبق تخريجه ص ٣٥٣ هامش رقم ٤.

(١٢) فى (ح) : ويكثر.

(١٣) فى (ح) : تغلب.

إعراضُ صاحبه، **لا للحفظ**؛ لأنه[١] شرط التملك[٢]، **وفى وجهٍ أختاره ومذهبهما يجب**[٣]؛ لعموم الأمر، ولأن كتمانه مفوّت على المالك، ولو متفرقةً؛ لتناول الاسم كنذر صوم سنةٍ[٤]، **وفى وجهٍ متصلةً**؛ ليظهر[٥] فائدته، بلا فورٍ؛ لمطلق الأمر، **وفى وجهٍ ولداه عليه**؛ إذ وجد أن المالك أقرب[٦]، ابتداءً فى بلده فى مجتمع الناس، وموضعٍ وُجد فيه[٧]، ويحرم فى المسجد؛ لقوله ﷺ: «**لا ردَّهَا الله**»[٨]؛ فإن المساجد لم تُبن لهذا، إلا المسجد الحرام **على الأظهر**؛ للعرف، ولأنه مجتمع الناس، وفى أى بلدٍ شاء إن وُجد فى الصحراء، وينبغى أن يُعرف الملتقط أولاً الوعاء[٩]، والوكاء[١٠]، والجنس، والقدر، والوصف[١١]؛ ليتميز عن ماله، ونُدب أن تُكتب، وذِكرُ بعض الأوصاف فى التعريف؛ وعليه مؤنته[١٢] ولو ظهر المالكُ، إن قلنا بلزومه للحفظ[١٣]، فيراجع الحاكم؛ ليؤدى من بيت المالِ، أو يستقرض، أو يأمره[١٤] بها ليرجع[١٥].

الثالث: جواز التملك بعد التعريف، **لا لداه لغيرِ نقد فى روايةٍ**[١٦]، **لا عنده للغنى**، لكن إن شاء تصدق فيُمضى صاحبُها، وله ثوابها، أو غُرِّم الملتقط أو الفقير[١٧]، **لنا قوله** ﷺ/ لأُبى: «**واستمتع بها**»[١٨]، وكان موسرًا، وقوله ﷺ: «**وإلا فشأنك بها**»[١٩]، [١١٩ و]

---

(١) فى هامش (ح) : أى التعريف.
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢١٧/٦، وشرح فتح القدير ٤٣٠/٤.
(٣) فى هامش (ح) : أى التعريف.
(٤) انظر : بداية المجتهد ٣٠٨/٢، ٣٠٩، وحاشية الدسوقى ١٢٠/٤، والمغنى ٦٩٩/٥، ٧٠٠، وكشاف القناع ٢٦٣/٤.
(٥) فى (ح) : لتظهر. (٦) فى هامش (ح) : أى على الفور.
(٧) انظر: المغنى ٦٩٩/٥، ٧٠٠، وكشاف القناع ٢٦٣/٤.
(٨) أخرجه : مسلم ـ ك. المساجد ومواضع الصلاة ـ ب. النهى عن نشد الضالة فى المسجد.
(٩) **الوِعَاءُ** : الظرف يوعَى فيه الشىءُ. انظر: المعجم الوسيط (وعى).
(١٠) **الوكاء** : الخيط الذى تُشَدُّ به الصُرَّة أو الكيس وغيرهما انظر: المعجم الوسيط (وكأ).
(١١) فى هامش (ح) : أى كلون الفضة.
(١٢) فى هامش (ح) : أى التعريف.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٦٩٦/٥، ٦٩٧، وكشاف القناع ٢٦٧/٤، ٢٦٨.
(١٣) فى هامش (ح) : أى فليس عليه مؤنة التعريف.
(١٤) فى هامش (ح) : أى يأمر الحاكم الملتقط.
(١٥) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٢٩٢/٤ وما بعدها.
(١٦) انظر : المغنى ٧١٥/٥، ٧١٦، وكشاف القناع ٢٧١/٤.
(١٧) انظر : بدائع الصنائع ٢١٨/٦، وشرح فتح القدير ٤٣٢/٤.
(١٨) أخرجه : البخارى ـ ك. اللقطة ـ ب. إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، ومسلم أول كتاب اللقطة.
(١٩) سبق تخريجه ص ٣٥٣ هامش رقم ٤.

من غير فرق، بنحو تملكت؛ لأنه يملك مالَ غيره ببذل[١]، **وفى وجه** **ولداه** يدخل فى ملكه قهرًا كالميراث[٢]؛ لقوله ﷺ: «**فهى لك**»[٣]، **قلنا**: بعد التملك باللفظ، **وفى وجه** بقصده[٤].

الرابع : وجوبُ ردها بالزوائد إن أقام الطالب البينة، **وفى وجه** يُكتفى بعدلٍ؛ لعسر إقامتها[٥]، ولو بعده كالمستقرض بزوائد متصلة، وأرش نقص بعده، وجاز إن وصف وظن صدقه، **وفى وجه** **ومذهبهما** وجب[٦]؛ لعسرِ إقامة البينة عليها[٧]، ولقوله ﷺ: «**فادفعها إليه**»[٨]، **قلنا**: محمول على الجواز؛ لقوله ﷺ: «**البينة على المدعى**»[٩]، فلو دفع إلى الواصف ثم بيّن[١٠] آخر حُوِّلَ إليه، فإن؛ كانت تالفة غرّم مَنْ شاء، والقرار على الواصف، ولو التقط[١١] آخر فعليه رده على الأول؛ لتعلقِ حقه أولاً، ومثلها، وقيمتها يوم التملك إن تلفت[١٢].

---

(١) فى (ح) : ببذله.
وفى هامش (ح) : أى يغرم عند ظهور المالك، فيحتاج إلى لفظ يدل عليه كالشراء.

(٢) انظر : المغنى ٧٠١/٥، وكشاف القناع ٢٦٦/٤.

(٣) أخرجه : البخارى ـ ك. اللقطة ـ ب. إذا لم يوجد صاحبُ اللقطة بعد سنة فهى لمن وجدها، ومسلم أول كتاب اللقطة.

(٤) فى هامش (ح) : أى التملك.
وانظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٢٩٧/٤.

(٥) فى هامش (ح) : أى البينة على ملكية اللقطة، وحصول الثقة بالعدل الواحدِ مع الوصف.

(٦) ساقطة من (ص).

(٧) انظر : بداية المجتهد ٣٠٧/٢ وما بعدها، وحاشية الدسوقى ١٢١/٤، والمغنى ٧١٢/٥، ٧١٣، وكشاف القناع ٢٦٩/٤.

(٨) أخرجه : البخارى ـ ك. اللقطة ـ ب. إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، ومسلم أول كتاب اللقطة.

(٩) فى هامش (ح) : والواصف يدعى فيحتاج إلى البينة، فعلى هذا لو قال الواصف: يلزمك تسليمها إلىّ، فللملتقط أن يحلف أنه لا يلزم، ولو قال الواصف: تعلم أنها ملكى، فله أن يحلف أنه لا يعلم؛ لأن الوصف لا يفيد العلم.
والحديث أخرجه: الدار قطنى ـ ك. الحدود والديات وغيره ١١٠/٣ (٩٨).

(١٠) فى هامش (ح) : أى بشهادة عدلين أنها له.

(١١) فى هامش (ح) أى لو التقط شخص فسقطت عنه، والتقطه آخر فعليه رده إلى الملتقط الأول.

(١٢) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٣٠٦/٢، والوسيط ٢٩٨/٤، وروضة الطالبين ٤٦٩/٤ وما بعدها.



كتاب اللقيط

وهو صبى منبوذٌ لا كافل له، ولو مُميِّزًا؛ لافتقاره إلى التربية.

وفيه بابان :

الأول
فى التقاطه

وهو وحضانته فرض كفاية؛ لأنه[١] من التعاون المأمور به؛ ولإنقاذه من الهلاك، **وعنده** ندب إن لم يغلب[٢] على الظن ضياعه، ويجب الإشهاد عليه[٣]، **ولداه** نُدب[٤] **فى رواية**[٥]. وعلى ما معه خوفًا من الاستقرار[٦]، والتملُّك، وجوازه لمكلَّف رشيد عدل؛ إذ الفاسقُ لا يأتمنه الشرع، حُرٍّ لا بعض ولو فى نوبته **على الأظهر**؛ لأنه لا يتفرغ لحضانته بعدها، ولقط[٧] القِنّ[٨] والمكاتَب بإذن السيد لقطة مسلم؛ إذ الكافر لا يلى أمر مسلم، وجاز للكافر لقطُ كافر، ويبحث عن ظاهر العدالة، ويُمنع من السفر به حتى يتحقق، ولو زُوحِمَ قُدِّم الأسبق أخذًا ثم الغنى؛ لأنه أقدرُ على التربية، لا أكثرُ مالاً، وظاهر العدالة، ثم بالقرعة، وقبل الأخذِ سلَّمَ الحاكم إلى من يرى[٩] حتى غيرهما؛ إذ لا حقّ لهما

---

(١) فى هامش (ح) : لأنهما.

(٢) فى هامش (ح) : فإن غلب وجب.

(٣) فى هامش (ح) : فإن لم يشهد لم تثبت له الولاية وانتزع.
وانظر المسألة عند الأحناف فى : بدائع الصنائع ٦/٣١١، وشرح فتح القدير ٤/٤١٧.

(٤) فى هامش (ح) : أى الإشهاد.

(٥) فى هامش (ح): وروى عن أبى جميلة قال : **وجدت ملفوفًا فأتيت به عمر ﷺ فقال: عريفى يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال نعم، قال: فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.**
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٧٤٧.

(٦) فى (ح) : الاسترقاق.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٧٤٧، وكشاف القناع ٤/٢٧٥، ٢٧٦.

(٧) فى هامش (ح) : لو التقط المكاتب بغير إذن وانتزع وبإذنه فالمرجح فى الروضة والشرحين : أن ينتزع، والمذكور فى الحاوى. وتعليقه أنه كلقط السيد.

(٨) القِنُّ : العَبْدُ الذى كان أبوه مملوكًا لمواليه. انظر: المعجم الوسيط (قنن).

(٩) فى هامش (ح) : رأى.

قبله[١]، ولا يُنقلُ من بلدةٍ إلى قريةٍ، ومنها إلى باديةٍ؛ إذ فيه تضييق المعيشةِ، وتغيير الجِبِلَّة[٢]، وجاز العكس، ومن كلٍّ إلى مثله؛ لتقاربهما، وينفق الملتقط من ماله العامِ كالوقف على اللقطاء، والخاص كدارٍ وخيمةٍ، فوجد[٣] فيها[٤]، والموضوع فوقه وتحته، والدابّة المشدودة به، أو بيده عنانها لا المدفون تحته، كما لو قعد بالغٌ عليه، **وفى وجهٍ ومذهبه** هو له إن وُجِدَ رقعةٌ أن له للقرينة[٥]، **قلنا**: منقوض بوجدانها بالبعد بالقاضى[٦]، ثم الإشهاد، والأضمن، ثم الحاكم من بيت المال **على الأصح**؛ لقصة عمر[٧] بلا رجوع[٨] **على الأصح**، ثم يستعرضُ عليه من أغنياء الموضع. **قيل**: ولينفقوا/ بلا [١١٩ ظ]
رجوعٍ كالفقير المجنون، والزمن، **وفُرِّق** بأنه قد يكون له مالٌ، ويستقل بحفظ ماله كتحفظه[٩]، لا بالمخاصمةِ، ولو تبرم[١٠] سلَّمه إلى القاضى[١١].

---

(١) فى هامش (ح) : أى الأخذ.

(٢) فى (ح) : الجبلية.

(٣) فى (ح) : وجد.

(٤) فى (ح) : فيهما.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٣٠٩/٢، ٣١٠، وحاشية الدسوقى ١٢٥/٤.

(٦) فى هامش (ح): أى بإذنه.

(٧) فى هامش (ح): حيث استشار الصحابة فى نفقة اللقيط فقالوا: من بيت المال، **والقول الثانى**: من بيت المال؛ لأن بيت المال يصرف إلى ما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقًا، ونفقته على سيده، فعلى هذا القول يستعرض الإمام لنفقته من بيت المال أو من واحدٍ من الناس.

(٨) فى هامش (ح): أى إذا أنفق من بيت المال يكون بلا رجوع علَى اللقيط **على الأصح**، **والقول الثانى** يرجع.

(٩) فى هامش (ح): أى اللقيط به.

(١٠) فى هامش (ح): إذا ظهر للمال المخصوص باللقيط منازعٌ، فإن الملتقط لا يستقل فى جواب دعواه.

(١١) انظر المسألة عند الشافعية فى : الوسيط ٣٠٦/٤ وما بعدها.

الباب الثانى
فــى أحكامــه

الأول: يُحكم بإسلامه بتبعية الدار، بأن وُجد حيث سكَنَ مسلمٌ، ولو تاجرًا، أو أسيرًا؛ تغليبًا للإسلام، **ومذهبه** فوق ثلاثة[1]، **ولداه فى رواية** إن وُجد فى دار الكفر فكافرٌ[2]، وإلا[3] فَيُجعل من خيْر الملل[4] إن اختلفت ثمة، ولحق الذمى إن استلحقه، وتبعه فى دينه إن أقام بينةً، وإلا فلا **على الأصح**، إذ لا تبطله بمجرد دعواه، وبإسلام الصبىِّ، والبالغ[5] المجنون، وإن بلغ ثم جُن بتبعية أحد أصُوله، ولو أبْعد مع الأقرب؛ لوجود السبب[6]؛ **لا فى مذهبه** بتبعية الأمِّ، والسَّابى إذا سَبَاهُ منفردًا عن أبويه[7]، لا فى عسكرٍ[8]؛ لأنه صار تحت ولايته[9]، وَمُعْرِب الكفرِ ـ بعد أن صار مكلفًا ـ مرتدٌّ **على الأصح**، كمن أسلم بنفسه، وتابع الدار أصلىٌّ؛ لضعف تيقنها[10]، **قيل ورأيهما** مرتد كتابع السابىٌّ[11].

الثانى: أنه حُرٌّ ما لم يثبت رقه؛ إذ الأصل الحريةُ، فأرش المسلم فى بيت المال؛ لأن عاقلته وإرثه له، ويُقبض من قاتله؛ لأنه مسلمٌ معصومٌ[12]، **قيل:** لا؛ إذ مستحقه عامةُ المسلمين، وفيهم غير مكلفٍ، **أجيب** بالمنع، فإنه جهة الإسلام[13]، فالإمام يستوفيه؛ لأن

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٠، ، وحاشية الدسوقى ٤/١٢٥، ١٢٦.
(٢) فى هامش (ح): سواء سكن بها المسلمون أو لا.
(٣) فى هامش (ح): أى وإن لم يوجد حيث سكن مسلم، بل وجد حيث لم يسكن مسلم، فإما أن تتخذ ملة الكفر، وإما تختلف، فإن اختلفت جعل من خير الملل.
(٤) فى (ص): الملك.
(٥) فى هامش (ح): أى يُحكم بإسلامه.
(٦) فى هامش (ح): وهو إسلام أحد أصوله.
وانظر المسألة عند الحنابلة فى: المغنى ٥/٧٤٨، وكشاف القناع ٤/٢٧٦.
(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٠، وحاشية الدسوقى ٤/١٢٦.
(٨) فى هامش (ح): أى لا إن انفرد أحدهما عن أبويه فى عسكر، فإن السبى يتبع الأصل لا السابى، فإن كان فى عسكرٍ لا يتبع السابى.
(٩) فى هامشٍ (ح): أى إنما تبع السابى إذا انفرد دون الأصول؛ لأنه أى السبى صار تحت ولايته أى السابى.
(١٠) فى (ح): تبعيتها.
(١١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٣١٢، ٣١٣، وشرح فتح القدير ٤/٤٢٠، والمغنى ٥/٧٤٩، وكشاف القناع ٤/٢٧٦.
(١٢) ساقطة من (ح).
(١٣) فى هامش (ح): لا آحاد المسلمين، ولهذا لو أوصى من ليس له وارث خاص لجماعة المسلمين، لا يجعل ذلك عرضة لوارثه.

له استيفاءُ قصاص من لا وارث له **على الأصح**، أو يأخذ الدية بالمصلحة، لا إن بلغ ولم يظهر(١)، فتجب الدِّية، ومن قاطعه؛ لا(٢) الإمامُ؛ لأنه قد يريد التشفى، أو العفو، ويُحَدُّ قاذفه(٣) **على الأصح**.

الثالث: نسبه يثبت من مستلحقه؛ لعُسر البينة عليه، لا من زوجته إن أنكرتْ ولادته **على الأظهر**(٤)؛ لجواز كونه من غيرها، **قيل:** لا من العبد إن كذّبهُ السيد لضرره(٥) بانقطاع الولاء، **قلنا:** غير معتبر(٦)، كما إذا استلحق(٧) العتيقُ، **وعنده**(٨) الحرُّ والمسلم أولى من العبد والذمىِّ دفعًا للضرر عنه(٩)، **قلنا:** لا مزية لأحد فى النسب، لا من المرأة بلا بينة **فى وجه**، **وعنده ولداه فى رواية** تثبت كالرجُل(١٠)، **وفُرِّق**(١١) بأنّ إقامتها على الولادة غير ممكنة له من طريق المشاهدة، **وفى وجه ولداه** إن لم تكن ذات زوج خوف اللّحوق به، وبينة متعرضة لحقه(١٢) ؛ لا إن لم يتعرض لفراشه **على الأظهر**(١٣)، ونُدبَ

---

(١) فى هامش (ح): أى الإسلام.

(٢) ساقطة من (ح).

(٣) فى هامش (ح): عملاً بمقتضى الحرية والإسلام، والقول الثانى: لا يحد بشبهة احتمال الكفر والرق.

(٤) فى هامش (ح): **الوجه الثانى:** يثبت إذا ألحق بها، وأمكن بقاء على ظاهر الحال كما يسند ولدها إلى الزوج إذا كانت فراشًا له.

(٥) فى (ح): لتقرره.

(٦) فى هامش (ح): أى تقرر انقطاع الولاء غير معتبر فى الشىء، ألا ترى أن من استلحق ابنًا، وله أخ نفذ الاستلحاق.

(٧) فى هامش (ح): أى استلحقه بنفسه على أن الفعل مبنى للمفعول؛ فإنه يقبل، وإن ضر العتق بانقطاع الولاء، ويُحتمل أن يكون مبنيًا للفاعل، والمعنى: كما إذا استلحق العتيق مولودًا فإنه يلحقه قطعًا، وإن ضر المعتِق بانقطاع الولاء،

(٨) فى هامش (ح): أى إذا استلحق الحر والعبد معًا، والذمى والمسلم لقيطًا واحدًا، فالحر والمسلم أولى؛ لدفع الضرر عنه؛ لحصول الكفاءة بينه وبين حر الأصل المسلم، ودفع الجزية عن اللقيط، حيث حكمنا بتبعيته دون الذمىّ.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٣١٠/٦، وشرح فتح القدير ٤٢١/٤.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٣١٢/٦، ٣١٣، وشرح فتح القدير ٤٢١/٤، والمغنى ٧٥٩/٥، ٧٦٠، وكشاف القناع ٢٧٩/٤.

(١١) فى هامش (ح): أى بين الرجل والمرأة، إن إقامة البينة على الولادة من الرجل غير ممكنة له على طريق المشاهدة، فمست الحاجة إلى إثبات الشرب من جهته، بمجرد الدعوى، وإلا لضاع كثير من الأنساب، والمرأة يمكنها الإقامة على الولادة منها من طريق المشاهدة، فسومح بقبول إقرار الرجل دون إقرارها.

(١٢) انظر: المغنى ٧٦٤/٥، ٧٦٥، وكشاف القناع ٢٨٠/٤، ٢٨١.

(١٣) فى هامش (ح): **الوجه الثانى:** يلحقه كما لو قامت البينة.

أن يقالَ للملتقِط: من أين هو لك؟! إذ ربما يتوهم أن الالتقاط يفيدُ النسبَ، ولو تداعى اثنان حُكم بالبينَة لا باليد؛ لأنها لا تدل عليه بخلاف الحضانة[١]، ثم بالقائف **خلافًا له**[٢]، وتساقطت البينتانِ كما فى الملك، ولا يُرجح باليد/ بخلافه؛ لأنها تدل عليه، [١٢٠ و]
وقيل: تستعملان[٣] بالتوقف، **وقيل**: بالقسمة، **وقيل**: بالقرعةِ، **قلنا**: التوقف إضرارٌ للطفل، ولا مدخل للقرعةِ والقسمة فيه، **ولداه** إن ألحق بهما لحق؛ لأن عُمر شارك بينهما[٤]، **قلنا**: الشركة ممتنعةٌ، **وعنده** إذا وصفَ أحدهما[٥] **بعلامةٍ فى جسده فهو** أولى؛ لأن عليه به[٦] دليل صدقه[٧]، **قلنا**: لا؛ إذ يراه الأجنبى. ثم يميل طبعه إن بلغ، ثم ولده إن مات قبله؛ فإن الحق بواحد، ثُمَّ بآخرٍ لم ينقل إليه؛ إذ الاجتهاد لا يُنقض به الحكم[٨]، **وعنده** إذا لم يصف واحد[٩] فهو ابنهما؛ لاستوائهما فى الدعوة[١٠].

الرابع: تثبت رِقِّيَّةُ من لا تعلم حُريته بدعوى صاحب اليد؛ **تعويلاً على الظاهر، لا بلفظ على الأصح**؛ إذ الأصلُ الحريةُ، **قيل** يثبت كاللقطة، **وفُرِّقَ** بأن ملكيتها متحققة[١١]، وجحد بالغ ولو مميزًا منكرًا[١٢]، فيحلف المدعى وجوبًا، أو بلغ فادعى الحرية، أو أقر لغيرٍ للحكم بالرقية، فلا ترتفع إلا ببيِّنة أو بحجةٍ[١٣] متعرضة للنسب؛ كأن ولدَتْهُ أمته، إذ الحكمُ بالرق خطير، فلعل الشاهد توهم سببَ الملك ولم يكن، أو عوَّل لظاهر اليد، **قيل ولداه** لا متعرضة[١٤] كباقى الأموالِ، فمن رأى[١٥] صغيرًا فى يد

(١) فى هامش (ح): إذا تنازع اثنان فى حضانة لقيط، وقال كل منهما أنا لقطته أولاً، واللقيط فى يد أحدهما؛ فإنه يقدم صاحب اليد فى الحضانة حيث لا بينة لواحدٍ؛ ويرجح بينته، إذا كانت لكل؛ لأن اليد تشهد لقوله.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٢، ٢١٣.
(٣) فى (ح): يستعملان.
(٤) انظر المغنى ٥/٧٦٣، وكشاف القناع ٤/٢٨٦، ٢٨٧.
(٥) فى هامش (ح): أى المولود.
(٦) فى هامش (ح): أى بوصفه.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٣، وشرح فتح القدير ٤/٤١٩.
(٨) ساقطة من (ص).
(٩) فى (ح): أحدهما.
وفى هامش (ح): أى المدعى بعلامة فى جسده.
(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣ وشرح فتح القدير ٤/٤١٩.
(١١) فى (ص): محققة.
(١٢) فى هامش (ح): تأكيد لثبوته، وفيه من لا تعلم حريته بدعوى ذى اليد، يعنى: ولو كاتب المدعى وجد طفلاً مميزًا منكرًا؛ فإنها تثبت أيضًا؛ إذ لا اعتبار لإنكاره.
(١٣) فى هامش (ح): عطف على قوله: «بدعوى صاحب اليد».
(١٤) فى هامش (ح): أى تثبت رقبته أيضًا بحجة لا متعرضة لسبب.
(١٥) فى هامش (ح): أى إذا قلنا لا يحتاج إلى متعرض للسبب فمن رأى....

شخصٍ يستخدمُه جاز أن يشهدَ بالملكِ إن سمعَهُ، ومن الناس أنه عبده، أو بإقراره إن لم يقر قبله بحرية لتأكدِ حكمها بإقراره، ولا بـرقٍّ لغيرٍ، ولو كذبـه، ثـم صدقه؛ لثبـوت حريته بالتكذيب، ويؤثـر فى كلِ حكم لا فى تصرفٍ سـابقٍ يضـرُّ بالغيـر؛ لأنه لا يؤاخذ بإقراره، كالإقرار[1] على نفسِه وغيره[2]، **قيل ولداه فى روايةٍ** فى الكل؛ لأنه فرعُ الرِّقيَّة، ولعدمِ التهمة[3]، **قلنا:** حيث لم يتضـرر الغيـر، فَيُحكم بصحةِ التصـرف، وببقاء نكاح المُعتَدة، وتسلمُ كالحرةِ، وبحريةِ ولدٍ سبق علوقه بلا قيمة، وللسيد أقل المسمى ومهر مثلها أمةً؛ إذ السيد يدّعى أكثر منه، والزوج لم يلتزم أكثر من المسمى، وتعتدُّ للحياةِ عدة الحرائر، ولو وجبت بعد بعد الإقرار؛ لأنها من مقتضى النكاح السابق، وللوفاة عدة الإماءِ؛ لعدم تضرر الزوج بانتقاصها؛ فإنها حق الله تعالى، وبانفساخ نكاح المقرِّ، وعليه نصف المسمى، وجميعه إن دخل بها؛ فيؤدى من كسبه، ومما فى يده، وكذا ديونه، والفاضل من المال للمقر له، ومن الدين ذمته، ويقتص منه بالعبد، وتعلق الأرش برقبته **على الأصح**، وإن جنى عليه فللمقر له الأقلّ من الديةِ أو القيمة[4] ./ [١٢٠ظ]

---

(١) فى هامش (ح): أى الأول.

(٢) انظر: المغنى ٥/٧٧٨، ٧٧٩، وكشاف القناع ٤/٢٨٤، ٢٨٥.

(٣) انظر: المغنى ٥/٧٧٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) انظر المسألة عند الشافعية فى: المهذب ٢/٣١٢ وما بعدها، والوسيط ٤/٣٠٣ وما بعدها، وروضة الطالبين ٤/٤٨٣ وما بعدها.

مصادر التحقيق

- الإصابة فى تمييز الصحابة لأحمد بن محمد بن على الكنانى العسقلانى المصرى الشافعى (ت ٨٥٢ هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.
- أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير (ت ٦٣٠ هـ). تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ـ محمد أحمد عاشور. ط. دار الشعب.
- الأم للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ). ط. دار الشعب ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٨م.
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى الحنفى (ت ٥٨٧ هـ) ط. دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت ٥٩٥هـ) ط. مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسين الواسطى الزبيدى الحنفى، ط. دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للأستاذ/ الطاهر أحمد الزاوى، الطبعة الثالثة ـ دار الفكر.
- تفسير القرآن العظيم لأبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى (ت ٧٧٤). ط. المكتبة العصرية ـ بيروت. ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للإمام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى الشافعى (ت ٨٥٢ هـ). ط. مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- جامع الترمذى للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت ٢٧٩هـ). ط. دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣ / ١٩٨٣م.
- الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير للإمام السيوطى (ت ٩١١هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى (ت ٦٧١هـ). ط. دار الشعب.

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى (ت ١٢٣٠هـ). ط. دار إحياء الكتب العربية.

- حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ط. الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

- الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للإمام السيوطى (ت ٩١١هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

- روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى (ت ٦٧٦هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

- سنن ابن ماجه للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (ت ٢٧٥هـ). ط. دار الحديث.

- سنن أبى داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى (ت ٢٧٥هـ). ط. الجنان ـ بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

- سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدارقطنى (ت ٣٨٥هـ). ط. دار المحاسن للطباعة. الطبعة الأولى ١٣٨٦ - ١٩٦٦م.

- سنن الدارمى للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى السمرقندى (ت ٢٥٥هـ). ط. دار الريان للتراث. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

- السنن الكبرى للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨هـ). ط. دار الفكر. ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- السنن الكبرى للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى (ت ٣٠٣هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- سنن النسائى للإمام النسائى. ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى (ت ٨٦١ هـ). ط. دار صادر ـ بيروت، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

- صحيح ابن خزيمة للإمام أبى بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمى النيسابورى (ت ٣١١هـ). ط. المكتب الإسلامى. ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (ت ٢٦١هـ). ط. دار الكتاب المصرى ـ دار الكتاب اللبنانى. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام ابن حجر العسقلانى. ط. السلفية. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.
- الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى. ط. دار الفكر، دمشق ـ سورية، ودار الفكر المعاصر، بيروت ـ لبنان. الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرءوف المناوى. ط. إحياء السنة النبوية.
- الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار للإمام أبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة (ت ٢٣٥هـ). ط. دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى (ت ١٠٥١ هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى. ط. مؤسسة الرسالة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- لسان العرب للإمام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى (ت ٧١١هـ). ط. دار صادر ـ بيروت.
- المبسوط للإمام شمس الدين السرخسى (ت ٤٨٣هـ). ط. دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (ت ٨٠٧هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحى (ت ١٧٩هـ). رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العبقى.ط. دار صادر.
- المستدرك على الصحيحين فى الحديث للإمام أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى (ت ٤٠٥هـ). ط. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- مسند أبى داود الطيالسى للإمام سليمان بن داود بن الجارود الفارسى الأصل البصرى (ت ٢٠٤هـ). ط. دار الكتاب اللبنانى ودار التوفيق.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ). ط. دار الفكر العربى.

- مسند الشهاب للقاضى أبى عبد الله محمد بن سلامة القضاعى. حققه وخرج أحاديثه حمدى عبد المجيد السلفى.ط. مؤسسة الرسالة ـ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م.

- المصنف للإمام أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (ت ٢١١هـ). ط. المكتب الإسلامى. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

- المعجم الأوسط للإمام أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى (ت ٣٦٠هـ). ط. دار الفكر. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٩٩٩م.

- المعجم الصغير للإمام الطبرانى (ت ٣٦٠هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- المعجم الكبير للإمام الطبرانى (ت ٣٦٠هـ). ط. دار البيان العربى. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.

- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى لمجموعة من المستشرقين بمشاركة الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى. ط. دار الدعوة، إستانبول ١٩٨٦م.

- المعجم الوسيط للجنة من مجمع اللغة العربية. ط. مجمع اللغة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

- المغنى للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ). ط. مكتبة زهران، الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية.

- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التيمى البكرى الرازى الشافعى (ت ٦٠٦ هـ). ط. دار الغد العربى. ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- المهذب فى فقه الإمام الشافعى للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على يوسف الفيروزآبادى الشيرازى (ت ٤٧٦هـ). ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

- موسوعة أطراف الحديث النبوى الشريف لأبى هاجر محمد السعيد بن بسيونى زغلول. ط. دار الفكر.

- الموطأ للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). ط. دار إحياء الكتب العربية وفيصل عيسى البابى الحلبى.

- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى (ت ٧٦٢هـ). ط. دار الحديث.

- الوسيط فى المذهب للإمام أبى حامد الغزالى. ط. دار السلام. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

فهرس الكتاب

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة